PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

PAR

F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Ouvrage couronné au concours quinquennal des sciences morales et politiques.

TOME VINGT-TROISIÈME.

(3e ÉDITION.)



BRUXELLES.

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, LIBRAIRES-ÉDITEURS,

RUE BLAES, 33

1878

TITRE VI

(TITRE V DU CODE CIVIL)

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX (suite).

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

(Suite.)

SECTION VIII. — Du partage.

ARTICLE 1er. Formation de la masse.

1. Avant de procéder au partage, il faut former la masse partageable. Elle se compose des biens existants lors de la dissolution de la communauté; les époux y rapportent tout ce dont ils sont débiteurs à titre de récompense, et prélèvent ce dont ils sont créanciers au même titre (art. 1468 et 1470). Nous avons dit comment se font les rapports et les prélèvements; il nous reste à parler des biens existants. On entend par là les biens qui composent activement la communauté, d'après les règles que la loi établit et qui ont été exposées ailleurs. Il se présente quelques difficultés que nous allons examiner.

2. Aux termes de l'article 1492, la femme renonçante retire les linges et hardes à son usage. Ces effets à l'usage personnel de la femme ne font donc pas partie de la masse partageable. Faut-il y comprendre les diamants? Il est

certain que la femme qui renonce ne peut pas les reprendre ; la femme n'y a donc droit qu'à titre de femme commune, c'est-à-dire comme copartageante. Toutefois, dans la pratique, on distingue. Le mari peut faire don à sa femme de parures, puisque les libéralités entre époux sont permises ; ces dons sont valables, indépendamment de toutes formes, à titre de dons manuels. Mais les dons manuels, comme toute donation, exigent la volonté de donner. Ici vient la distinction qui est assez subtile. Il a été jugé que si le mari remet à sa femme des parures et diamants pour l'ornement de sa personne, sans avoir l'intention de lui en faire donation, il en conserve la propriété(1), c'est-à-dire qu'ils feront partie de l'actif de la communauté, à moins que le mari n'ait pris soin de les réaliser, quand ce sont des diamants de famille. Si les diamants ont été achetés, il y a une raison de plus pour les comprendre dans l'actif de la communauté, puisque ce sont des acquêts mobiliers. Il n'y aura donc d'exclus de la masse que les bijoux que le mari a donnés à la femme à titre de libéralité. C'est à la femme qui les réclame à faire preuve de la donation ; et les tribunaux décideront, d'après les circonstances de la cause, s'il y a ou non donation.

3. Il y a des biens qui n'existent plus lors de la dissolution de la communauté et qui appartiennent néanmoins à l'actif : ce sont les effets que l'un des époux a détournés ; son conjoint ou ses héritiers peuvent demander que ces effets soient remis dans la masse ; mais ils ne font pas partie de la masse partageable, puisque, aux termes de l'article 1477, celui des époux qui divertit ou recèle des effets est privé de sa portion dans lesdits effets. Nous reviendrons sur cette disposition. On a demandé si l'époux qui prétend que son conjoint a fait des détournements est tenu de mettre en cause les tiers entre les mains desquels se trouvent les objets détournés. La négative est certaine (2). L'action a son principe dans un fait personnel à l'époux coupable, comme toute action naissant d'un

(1) Lyon, 3 juillet 1846 (Dalloz, 1847, 2, 78).
(2) Pau, 10 décembre 1858 (Dalloz, 1859, 2, 18).

délit criminel ou civil ; c'est donc une action personnelle. Il va de soi que si le demandeur soutient que les tiers sont complices, il peut et doit les mettre en cause pour obtenir des dommages-intérêts contre eux.

4. On doit encore comprendre dans la masse partageable, quoiqu'ils ne se trouvent plus dans la communauté lors de la dissolution, les immeubles que le mari a donnés, contrairement à la prohibition de l'article 1422. On les comprend dans la masse, puisque le mari n'avait pas le droit d'en disposer à titre gratuit. Le résultat du partage décidera si la donation est maintenue ou si elle est nulle. Quand les biens tombent au lot du mari, la donation est validée par l'effet rétroactif du partage, tandis qu'elle est nulle si les biens tombent au lot de la femme ; ce n'est donc qu'après le partage que celle-ci peut les revendiquer (1). Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur l'effet de ces donations.

5. Il en est de même des immeubles que l'un des époux aurait aliénés seul après la dissolution de la communauté. Les époux peuvent aliéner leur droit indivis, de même que les héritiers ; c'est le résultat du partage qui décidera si l'aliénation est valable. On doit donc comprendre les biens dans la masse partageable (2).

En parlant des biens aliénés par les époux après la dissolution de la communauté, les auteurs supposent toujours qu'il s'agit d'immeubles. Ce n'est pas à dire que l'on ne doive appliquer les mêmes principes aux effets mobiliers ; mais les articles 2279 et 1476 en modifient l'application. On ne peut pas revendiquer les meubles corporels contre les tiers possesseurs de bonne foi ; l'action contre l'époux sera donc une action en dommages-intérêts, c'est-à-dire que l'on comprendra dans la masse partageable la valeur des biens aliénés. Si la vente constitue un détournement, les effets vendus ne seront pas compris dans la

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 425, note 2, § 519, et les autorités qu'ils citent.

(2) Rejet, 14 mai 1864, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1864, 1, 406). La jurisprudence française est dans le même sens : Dijon, 6 février 1836 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2295).

masse partageable, mais l'époux lésé aura une action contre son conjoint en vertu de l'article 1476.

Ces principes sont élémentaires et non contestés. Dans l'application il se présente, comme toujours, des difficultés. Le mari vend plusieurs biens; la femme peut-elle, à son choix, agir en délaissement contre l'un des tiers détenteurs? Il a été jugé, et avec raison, que s'il n'est pas permis à un copropriétaire par indivis de disposer irrévocablement, au préjudice de son copropriétaire, d'une partie quelconque des biens communs, celui-ci n'a pas non plus le droit d'appliquer à son profit ceux de ces biens qu'il lui plairait de choisir. Pour procéder régulièrement, il faut que tous les biens aliénés soient compris dans la masse partageable; le résultat du partage déterminera quels biens appartiennent à la femme, et elle ne pourra demander le délaissement que des biens aliénés qui sont tombés dans son lot (1).

Le principe qui ne permet aux époux d'agir contre les tiers détenteurs que lorsque le partage aura déterminé leurs droits suppose que la communauté comprend plusieurs biens; ce qui rend incertaine l'attribution des biens aliénés et la validité des aliénations. Si la communauté ne comprend qu'un seul immeuble et qu'il soit aliéné par l'époux survivant, les héritiers de l'époux prédécédé pourront le revendiquer contre le tiers acquéreur sans liquidation et partage préalable de la communauté; car l'immeuble doit, en tous cas, rentrer dans la masse, puisqu'il constitue à lui seul la masse immobilière. Seulement la revendication doit se faire par tous les héritiers, puisque chacun d'eux n'a qu'une part indivise dans le bien aliéné; ou si l'un d'eux agit, il doit mettre ses cohéritiers en cause (2).

Les valeurs commerciales et industrielles donnent lieu à une autre difficulté; elles montent et elles baissent : à quelle valeur les estimera-t-on quand le mari, qui en est resté détenteur, les a aliénées? Il se trouve dans une com-

(1) Cassation, 28 avril 1851 (Dalloz, 1851, 1, 145).
(2) Rejet, chambre civile, 24 juillet 1866 (Dalloz, 1867, 1, 36).

munauté 370 obligations de chemins de fer de divers pays. Au jour de la demande en séparation de corps qui entraîna la dissolution de la communauté, ces valeurs s'élevaient, d'après la cote de la Bourse, à 84,300 francs; le mari en disposa, et il se trouva que le jour de la clôture de la liquidation elles étaient montées à 99,300 francs. Le notaire les comprit pour ce chiffre dans son travail; tandis que le mari prétendit qu'il fallait les évaluer au jour de la dissolution, qui, dans l'espèce, était le jour de la demande en séparation, dans la doctrine qui fait rétroagir la séparation de corps. La cour de Paris et, sur pourvoi, la cour de cassation approuvèrent la liquidation. Sans doute les droits des époux sont fixés au jour de la dissolution, mais cela n'empêche pas la masse de profiter de la plus-value des biens qui composent l'actif de la communauté; si le mari n'avait pas disposé des valeurs, la masse se serait enrichie de la hausse; l'aliénation illégale que le mari en a faite l'obligeait à une indemnité, et l'indemnité consiste dans le préjudice souffert, c'est-à-dire dans le montant des valeurs au cours de la Bourse, le jour de la clôture de la liquidation (1).

6. Il est de principe que les fruits naturels ou civils perçus depuis l'ouverture d'une succession profitent à la masse. Il faut en dire autant, et par identité de raison, de la communauté (2). La cour de cassation l'a décidé ainsi, et cela n'est pas douteux. Elle pose en principe que les règles concernant le partage des successions et les obligations qui en résultent s'appliquent au partage entre associés, ou entre époux communs en biens. Or, lorsqu'un héritier, saisi d'un bien ou d'une somme d'argent faisant partie de la masse, jouit de ces valeurs, il en jouit au nom de ses cohéritiers; partant, lors de la liquidation, il leur doit compte des fruits et intérêts que ces valeurs ont produits; ces fruits et intérêts forment partie intégrante de l'actif héréditaire, et ne font plus qu'une seule et même masse sur laquelle le partage doit s'exercer. Ces règles

(1) Paris, 7 mai 1872 (Dalloz, 1872, 3, 99), et Rejet, 11 février 1873 (1873, 1, 470).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 425, note 3, § 519 (4e éd.).

s'appliquent à la communauté. Dans l'espèce, le mari, après le décès de sa femme, s'était saisi de toutes les valeurs composant la société d'acquêts qui avait existé entre sa femme et lui. Il objectait qu'il n'était pas justifié que le capital social eût produit des fruits. L'objection, en principe, est décisive, la masse ne peut pas profiter des fruits quand il n'y a pas eu de fruits. Mais le mari avait cherché à dissimuler l'actif social, il l'avait employé à son usage personnel; cela était constaté par des jugements; dès lors il était possesseur de mauvaise foi et, comme tel, tenu à raison de son dol. Or, le possesseur de mauvaise foi est obligé non-seulement de restituer les fruits qu'il a perçus, mais aussi ceux qu'il aurait pu percevoir, ou que le propriétaire aurait pu percevoir. Cela était décisif (1).

7. On lit dans un arrêt de la cour de cassation que le bilan actif et passif de la communauté doit être arrêté au jour de la dissolution de cette communauté. Les notaires arrêtent les comptes au jour de la liquidation, et non au jour de la dissolution. Cette pratique, dit la cour, peut être acceptée quand elle ne blesse aucun intérêt. Il en est autrement lorsque les deux époques de la dissolution de la communauté et de la liquidation sont séparées par un intervalle de plusieurs années, et que la fiction qui prolongerait illégalement la durée de la communauté causerait un préjudice à l'un des héritiers intéressés dans le partage. Dans l'espèce, la communauté, dissoute en 1838, n'avait été liquidée qu'en 1865; jusque-là les fruits avaient été perçus en nature; ces fruits devaient être rapportés à la masse. Cela n'était pas contesté, mais le notaire avait fait plus; il avait porté en compte, au profit de la masse, les intérêts à 5 p. c. du prix de vente de 1865; la valeur des biens avait augmenté, l'intérêt du prix dépassait donc de beaucoup la valeur des fruits perçus. Il y avait non-seulement préjudice, il y avait violation de la loi; les époux ne doivent rapporter que les fruits perçus, à moins qu'ils ne soient de mauvaise foi : telle est leur seule obli-

(1) Rejet, chambre civile, 20 juillet 1858 (Dalloz, 1858, 1, 414). Comparez Liége, 30 mars 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 330).

gation ; aucune loi, aucun principe ne les obligent à payer les intérêts du prix pour lequel les immeubles sont vendus lors de la liquidation (1).

La règle consacrée par la cour de cassation, que le bilan de la communauté doit être arrêté au jour de la dissolution, ne doit donc pas être entendue en ce sens que les époux profitent personnellement des fruits et intérêts qu'ils perçoivent après la dissolution; ce serait une autre violation de la loi. L'actif est arrêté au jour de la dissolution, mais cet actif comprend les fruits qu'il produit; de sorte que la masse partageable s'accroît, bien que la composition de la masse soit définitivement fixée au jour de la dissolution.

8. Si l'on entendait au pied de la lettre la règle consacrée par la cour de cassation, concernant l'époque à laquelle le bilan doit être arrêté, on devrait exclure de la masse partageable les produits des biens exploités par les époux, et dont l'exploitation est continuée par l'un d'eux ou par ses héritiers après la dissolution de la communauté. L'arrêt de la cour de Besançon, rendu dans le même sens, prête encore davantage à cette confusion; il dit que les revenus perçus après la dissolution sont personnels aux époux. Cela est trop absolu. Il faut, au contraire, admettre comme principe que l'exploitation commerciale ou industrielle, commencée pendant la durée de la communauté, continue, après sa dissolution, au profit de la masse, jusqu'au partage (2). Cela ne peut être contesté quand il s'agit d'un établissement qui appartient à la communauté; les produits de la fabrique sont des fruits civils qui augmentent la masse. Ce qui est retiré de la chose commune, dit la cour de Bordeaux, doit profiter à tous les communistes. Dans l'espèce, la veuve avait continué l'exploitation qu'avait faite son mari d'un établissement portant le nom de Champs-Elysées, commun entre les parties. La veuve prétendit s'attribuer exclusivement les fruits d'une gestion qui lui était personnelle. Cette prétention fut

(1) Rejet, 8 juin 1868 (Dalloz, 1871, 1, 224). Dans le même sens, Besançon, 1er avril 1863 (Dalloz, 1871, 1, 93).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 425, § 519 (4e éd.).

rejetée : chacun des communistes, dit la cour, doit en avoir sa part. L'arrêt fait cependant une réserve sur laquelle il faut insister; s'il y a des dépenses nécessaires, elles doivent être supportées par tous les coïntéressés (1). Faut-il placer parmi ces dépenses ce qui est dû à l'époux à raison de son travail et de son industrie? L'affirmative nous paraît certaine; les produits de l'immeuble, comme tel, appartiennent à la masse, mais celle-ci n'a aucun droit au travail de l'époux : tant que dure la communauté, l'époux lui doit son travail et les bénéfices qu'il en tire; quand la communauté est dissoute, il ne doit plus rien, il rentre dans la plénitude de son indépendance, il n'est plus débiteur de son travail, il en est le propriétaire. Décider que les produits du travail appartiennent à la masse, ce serait faire continuer illégalement la communauté, comme le dit la cour de cassation. Donc il faut déduire du produit de l'établissement continué par l'un des époux la part qui représente son travail, et c'est seulement le produit de l'immeuble, la valeur locative, qui profite à la masse.

Les arrêts ne font pas cette distinction. Deux époux exploitaient un hôtel garni dépendant de leur communauté. A la mort du mari, la veuve fit inventorier et estimer le fonds et continua de l'exploiter. Il fut estimé à 40,595 francs; plus tard, en 1853, il fut vendu pour 102,000 francs. Qu'est-ce que la veuve devait rapporter à la masse? La cour de Paris décida que les revenus moyens de l'établissement depuis 1837, époque de la dissolution de la communauté, jusqu'à 1853, époque de la liquidation, pouvaient être fixés à 5,000 francs, et qu'il en devait être tenu compte aux enfants, à ce taux, à partir de la cessation de la jouissance légale jusqu'au jour du partage (2). On ne voit pas que la cour ait pris en considération le travail de la veuve; elle aurait donc travaillé pour la masse, ce qui revient à dire que la communauté se serait continuée. Il faut dire, avec la cour de cassation, que cette continuation est illégale; la masse n'a aucun

(1) Bordeaux, 21 novembre 1845 (Dalloz, 1846, 4, 72).
(2) Paris, 24 avril 1858 (Dalloz, 1858, 2, 159).

droit au travail personnel de la femme, celle-ci avait donc le droit de le porter en compte.

Si l'établissement continué par l'un des époux était tenu à bail pendant la communauté, le produit devra-t-il entrer dans la masse? On l'enseigne ainsi, en se fondant sur les arrêts que nous venons d'analyser et de critiquer (1). Dans ces arrêts, il est question d'un fonds commun, c'est-à-dire appartenant à la communauté. Mais le principe consacré par ces arrêts conduit à la conséquence que l'on en tire. Si l'époux doit rapporter le bénéfice qu'il fait par l'exploitation d'un fonds commun, il rapporte même son travail, et, par suite, il doit aussi rapporter le bénéfice qu'il tire d'un établissement dont la communauté était locataire. Il nous semble que la conséquence témoigne contre le principe. Pourquoi la communauté profite-t-elle des fruits naturels ou civils perçus après sa dissolution? Parce que les fruits appartiennent au propriétaire. A quel titre la masse aurait-elle droit aux revenus d'un fonds qui ne lui appartient pas? S'il produit des revenus, c'est uniquement à raison du travail de l'époux, et ce travail n'appartient pas à la masse. Donc la communauté n'a droit à rien, sauf que l'époux qui retire le bénéfice doit aussi supporter les dépenses, notamment les loyers.

9. Les auteurs qui enseignent que la masse profite des revenus d'un établissement dont l'un des époux continue l'exploitation, admettent une exception à la règle pour le cas où l'exercice d'une industrie exigerait des aptitudes spéciales (2). Cette exception et la distinction qu'elle implique nous paraissent très-peu juridiques. Qu'importe que l'époux ait une aptitude spéciale ou non? S'il ne doit pas son travail à la masse, il a droit au bénéfice, quelle que soit la nature du travail. Et s'il le devait à la masse, il n'aurait pas même droit au bénéfice résultant d'une aptitude spéciale.

On invoque la jurisprudence; nous allons rapporter les arrêts, ils sont loin d'être aussi décisifs qu'on le dit. Le mari se rend adjudicataire d'ouvrages à exécuter à une

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 425 et suiv. et note 4, § 519 (4e éd.).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 426, note 5, § 519 (4e éd.).

prison. La femme meurt avant l'achèvement de l'entreprise. Les travaux se poursuivent; les héritiers de la femme demandent que les bénéfices soient rapportés à la masse. Il est d'évidence qu'il ne s'agit pas, dans ce cas, de revenus produits par un établissement de la communauté; c'est le mari qui contracte l'entreprise, les bénéfices qu'il fait pendant la communauté tombent dans l'actif. En est-il de même de ceux qu'il fait après la dissolution de la communauté? La cour de cassation applique la distinction que l'on fait dans les sociétés ordinaires (art. 1868). Si les opérations postérieures à la dissolution sont une suite nécessaire de l'entreprise commencée pendant la communauté, celle-ci en profite; dans le cas contraire, le bénéfice appartient à l'époux. La raison en est que la cause du bénéfice est dans la convention faite par le mari (1). Encore préférerions-nous l'opinion contraire. Si les bénéfices tombent dans l'actif de la communauté, c'est que tout le mobilier futur y entre. Ce motif est étranger à la masse, elle ne peut profiter que du produit des biens qui la composent. L'application de l'article 1868 à la communauté nous paraît douteuse. Il n'y a pas même motif de décider. Les sociétés ordinaires se contractent en vue de partager un bénéfice (art. 1832); la loi ne dit pas cela de la communauté.

Une communauté comprend deux usines. Après la séparation de corps, le mari en continue l'exploitation. La femme demande le partage, et prétend que l'on doit comprendre dans la masse les bénéfices réalisés par le mari dans l'exploitation des usines. Cette prétention a été repoussée par la cour d'Amiens et, sur pourvoi, par un arrêt de rejet. La cour constate, en fait, que depuis la demande en séparation de corps, le mari s'est livré à des entreprises toutes nouvelles pour son compte personnel, à ses risques et périls. Cela était décisif. Il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1868. La femme ne pouvait pas dire non plus que les bénéfices étaient un revenu de l'immeuble; le vrai revenu de l'immeuble, c'est la valeur locative; or,

(1) Rejet, 19 novembre 1851 (Dalloz, 1851, 1, 315).

l'arrêt attaqué l'attribuait à la communauté. Constatons encore que l'on ne peut pas se prévaloir de la décision de la cour de cassation dans notre débat ; nous supposons un établissement tenu à bail, tandis que les usines, dans l'espèce, appartenaient à la communauté (1).

Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles dans le même sens. Le mari entre dans une société contractée pour l'établissement d'une boulangerie économique. Puis la communauté est dissoute par le divorce. Les bénéfices réalisés depuis la dissolution devaient-ils entrer dans la masse ? Non, dit la cour, parce que ce sont des opérations nouvelles ; ce qui écarte l'application de l'article 1868 (2). Cela ne décide pas notre question, pas plus que la jurisprudence française.

ARTICLE 2. Partage.

§ Ier. *Règles générales.*

10. L'article 1476 porte : « Le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des *Successions* pour les partages entre cohéritiers. »

De ce que les règles pour le partage de la communauté et pour le partage des successions sont identiques, faut-il conclure que lorsqu'il s'agit de partager simultanément une communauté et les successions paternelle et maternelle, on peut confondre tous les biens en une seule masse, en imputant sur cette masse les rapports que les divers héritiers doivent faire soit à la succession de leur père, soit à la succession de leur mère ? Cette question s'est présentée la première fois devant la cour de cassation, en 1846. La cour cassa l'arrêt attaqué, sur les conclusions contraires de l'avocat général Delangle et après un délibéré en

(1) Rejet, chambre civile, 24 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 25).
(2) Bruxelles, 30 juillet 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 346).

chambre du conseil. Cela prouve que la difficulté est grande; bien qu'elle concerne la pratique notariale, plutôt que les principes de droit civil, nous croyons devoir rapporter la décision de la cour suprême; la jurisprudence est restée constante en ce sens, il est utile de la faire connaître.

Voici les faits. Les père et mère étaient mariés sous le régime de communauté. Pendant leur mariage, le père fit à l'un des enfants des avances qui s'élevèrent à la somme de 254,294 francs; elles furent continuées au décès de la mère; lors de la liquidation, elles montaient à 316,797 francs 14 centimes. Le notaire chargé de procéder à la liquidation et au partage réunit en une seule masse ce qui revenait à chaque enfant dans les successions paternelle et maternelle, y compris la communauté, et il défalqua de la part de chaque enfant ce qu'il devait à l'une et à l'autre succession. L'enfant débiteur de la somme prédite ayant droit, dans les deux successions, à une part de 302,344 fr. 90 centimes, il restait débiteur de plus de 14,000 francs. Ce mode de procéder fut attaqué par un de ses créanciers. Il soutint que les droits de son débiteur dans la succession maternelle étaient entièrement indépendants de ses droits dans la succession paternelle. Il fallait donc les liquider séparément. En procédant ainsi, on arrivait à attribuer à son débiteur dans la succession de sa mère, déduction faite des sommes dont il devait le rapport, une part s'élevant à 39,944 francs. Cette part était le gage de tous ses créanciers; la succession paternelle, dont le fils restait débiteur d'une somme de 54,481 francs, n'avait pas plus de droit que les autres créanciers, elle devait venir à contribution avec eux.

La cour de Paris approuva le mode de procéder du notaire. Mais, sur pourvoi, sa décision fut cassée; la cour de cassation adopta le système de la liquidation séparée et indépendante des deux successions. Voici les principes qu'elle établit. Quand il y a à liquider la communauté, la succession du père et celle de la mère, il faut commencer par établir la composition de la communauté, puisqu'elle doit servir nécessairement à faire connaître l'étendue de

la succession des deux époux. C'est donc mal procéder que de confondre la communauté avec les successions qu'elle était destinée à former, pour ne faire qu'une seule masse de tous les biens et de partager ensuite cette masse entre les enfants. En effet, le code civil établit un ensemble de règles qui président à la liquidation de la communauté : telles sont les dispositions concernant les rapports à faire par les époux ou leurs représentants, les prélèvements qu'ils ont à exercer, le droit de préférence de la femme, enfin la division des biens entre les deux époux, seuls propriétaires des biens qui y sont entrés. Si les héritiers des époux sont autorisés à se prévaloir de ces dispositions, c'est seulement parce qu'ils les représentent et exercent les droits que les époux auraient exercés si la communauté se fût dissoute de leur vivant. De là suit que, même à l'égard des héritiers, la communauté doit toujours être partagée en deux portions égales. L'article 1476 n'a pas dérogé à cette règle fondamentale du partage de la communauté ; il se borne à déclarer applicables au partage de la communauté les règles établies au titre des *Successions* pour le partage de l'hérédité.

La cour applique ensuite ces principes aux faits de la cause. L'un des enfants était débiteur de la succession de son père de 54,000 francs et créancier de la succession de sa mère de 39,000. Sa créance se compensait-elle avec sa dette? Oui, s'il n'y avait qu'une masse ; non, s'il y en avait deux. Or, il y avait deux masses. Donc il ne pouvait plus s'agir de compensation. Sans doute, entre eux, les héritiers peuvent procéder comme ils veulent ; dans l'espèce, ils pouvaient éteindre la créance de la succession maternelle par la dette envers la succession paternelle. Mais quand il y a un créancier opposant, on ne peut plus compenser la dette envers l'une des masses avec la créance sur une autre masse ; car il en résulterait que la succession paternelle serait payée de sa créance, par préférence aux autres créanciers du débiteur. Ce qui aboutit à créer un droit de préférence au profit de la succession paternelle, sans qu'il y ait une cause légitime de cette préférence. La liquidation préliminaire de la communauté et la

liquidation séparée et indépendante des deux successions paternelle et maternelle prévient cette inégalité, en respectant les droits de tous (1).

11. L'article 1476 assimile le partage de la communauté au partage qui se fait entre cohéritiers ; ce qui est très-logique. Peu importe, en effet, quelle est la masse indivise que l'on partage, le fait juridique du partage est toujours le même et doit être régi par les mêmes principes. L'article 1872 le dit du partage des sociétés : « Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers s'appliquent aux partages entre associés. » Cette disposition est conçue en termes plus généraux que celle de l'article 1476 : elle déclare applicables aux partages entre associés les *règles* du partage des successions. La formule de l'article 1872 est plus exacte que celle de l'article 1476, lequel, en énumérant les diverses règles que l'on doit appliquer également au partage de la communauté et au partage des successions, semble restreindre l'assimilation des deux partages aux points qu'il prévoit. Nous ne croyons pas que la loi soit restrictive ; les termes ne le sont pas, c'est une simple énumération, c'est-à-dire une explication, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Il n'y avait aucune raison d'établir une différence entre les divers partages, bien entendu en ce qui concerne les règles de droit commun ; quant aux dispositions exceptionnelles, on maintient le principe d'interprétation qui les régit ; elles sont toujours de stricte interprétation.

12. Les articles 826 et 832 établissent une règle fondamentale en matière de partage. « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. » Ces dispositions

(1) Cassation, 31 mars 1846 (Dalloz, 1846, 1, 235). Comparez Rejet, 22 mars 1847 (Dalloz, 1847, 1, 287).

reçoivent-elles leur application au partage de la communauté? L'affirmative est admise par la doctrine et par la jurisprudence; cependant, si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 1476 et si on l'interprétait restrictivement, la solution devrait être différente. En effet, la composition des lots n'est pas prévue par l'article 1476; elle est étrangère aux *formes* du partage, et elle concerne bien moins encore les *effets* du partage. C'est une des *règles* du partage, comme le dit l'article 1872; elle est essentielle, puisque chacun des copartageants a un droit égal dans les divers objets qui composent la masse; il est donc juste que chacun ait sa part dans ces objets. L'article 832, dit la cour de Paris, ne fait que consacrer la règle d'égalité des droits entre copartageants; la cour en conclut que le juge est tenu d'y obéir dans la composition des lots, à moins qu'il n'y ait impossibilité ou désavantage à raison de la nature des biens. Dans l'espèce, il s'agissait de partager des valeurs. Le notaire avait mis dans le lot des héritiers du mari une rente 3 p. c. sur l'Etat de 3,500 francs, représentant un capital de 79,928 francs, en ne l'évaluant qu'à 73,077 francs; et il avait mis dans le lot de la veuve toutes les autres valeurs de Bourse, parmi lesquelles des obligations mexicaines et des actions dans des sociétés industrielles. C'était contrevenir à la règle de l'égalité qui domine dans les partages. La cour de Paris dit très-bien que les biens à partager, consistant en valeurs essentiellement divisibles et facilement partageables en deux lots de même nature, qualité et bonté, le notaire et le juge auraient dû les diviser (1).

13. L'article 826, après avoir dit que chacun des héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession, ajoute : « Néanmoins, si la *majorité des cohéritiers* juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire. » Cette disposition, par la nature des choses, est inapplicable au partage de la communauté; elle suppose qu'il y a plus de

(1) Paris, 21 juillet 1871 (Dalloz, 1871, 2, 231). Aubry et Rau, t. V, p. 431, § 519.

deux copartageants; or, en matière de communauté, il n'y a jamais que les deux époux, ou les héritiers qui les représentent, de sorte qu'il ne peut pas y avoir de majorité ni de minorité (1).

14. Il faut tenir compte de cette différence qui existe entre le partage de la communauté et le partage des successions en ce qui concerne la licitation. La communauté se dissout d'ordinaire par la mort de l'un des époux laissant plusieurs héritiers. Il y a alors deux partages à faire, d'abord celui de la communauté, puis celui de la succession; dans le partage de la communauté, il n'y a que deux lots à faire; si donc la masse commune est commodément partageable en deux lots, il n'y a pas lieu à licitation. Peu importe que les biens mis dans le lot des héritiers ne soient pas partageables; cela regarde le second partage, celui de la succession; il y aura lieu à licitation entre les héritiers, mais il n'y a pas lieu à licitation entre l'époux survivant et les héritiers du conjoint prédécédé. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi, et la décision n'est pas douteuse (2).

15. Tout le monde admet que l'article 882 est applicable à la communauté, mais le sens en est controversé. Les créanciers des époux, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais. Sur ce point, il n'y a aucun doute, c'est le texte de la loi. L'article 882 ajoute que les créanciers ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. Cela veut dire, à notre avis, que les créanciers ne peuvent attaquer le partage, pour cause de fraude, que s'ils ont formé opposition et si, au mépris de leur opposition, il a été procédé au partage sans eux. La cour de cassation l'a jugé ainsi en appliquant l'article 882 au partage de la communauté.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 432, note 32, § 519, et les autorités qu'ils citent.

(2) Bordeaux, 30 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2313).

L'arrêt, rendu sur le rapport de Renault d'Ubexi, se fonde sur l'article 1167 qui, après avoir posé en principe général que tout créancier peut attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, ajoute : « Les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des *Successions* et au titre du *Contrat de mariage,* se conformer aux règles qui y sont prescrites. » Nous avons établi ailleurs que la restriction annoncée par cette disposition se rencontre précisément dans l'article 882 (t. XVI, n° 474). Reste à prouver que l'article 882 est applicable au partage de la communauté. Remarquons d'abord que la restriction du deuxième alinéa de l'article 1167 concerne le titre du *Contrat de mariage,* aussi bien que le titre des *Successions;* or, l'article 1476 déclare applicables au partage de la communauté les règles établies au titre des *Successions,* notamment en ce qui concerne les effets du partage; or, l'article 882 est relatif à l'effet du partage; il s'agit de savoir s'il peut être attaqué par l'action paulienne; et la loi décide qu'il ne peut l'être que si les créanciers ont formé opposition et s'il a été procédé au partage au mépris de leur opposition. L'art. 1476 se réfère donc à l'article 882, lequel modifie l'article 1167; la conséquence est que l'article 882 doit être appliqué aux créanciers qui voudraient attaquer le partage de la communauté par l'action paulienne; ils n'en ont le droit que s'ils ont formé opposition et si, au mépris de cette opposition, les époux ou leurs héritiers ont procédé au partage(1). Au point de vue des textes la démonstration est complète. Quant à l'esprit de la loi, il est identique, qu'il s'agisse du partage de la communauté, ou du partage d'une succession. La loi veut concilier tous les intérêts; en permettant aux créanciers de s'opposer à ce qu'il soit procédé hors de leur présence, elle leur donne un moyen facile d'éviter que le partage se fasse en fraude de leurs droits; s'ils l'ont fait et s'ils ont assisté au partage, la loi leur refuse l'action paulienne, parce que l'annulation du partage jette le

(1) Rejet, 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 369). En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 432, note 32, § 519, et les autorités qu'ils citent.

trouble dans les relations des familles et des tiers; et elle n'est pas nécessaire aux créanciers, puisqu'ils ont un autre moyen de sauvegarder leurs intérêts. Mais si les époux n'ont tenu aucun compte de l'opposition des créanciers, alors la loi revient au droit commun et leur donne l'action paulienne.

16. Le partage de la communauté est-il rescindable pour cause de lésion? Sur ce point, les textes laissent un léger doute. L'article 1118 porte que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats; le partage des successions est l'une des deux exceptions prévues par cet article. Peut-on étendre cette exception au partage de la communauté? L'article 1476 ne prévoit pas le cas de rescision; voilà le motif de douter. Mais on peut répondre, comme la cour de cassation le fait pour l'action paulienne (n° 15), que la rescision pour cause de lésion concerne les effets du partage. L'égalité est l'âme du partage; à la différence des autres contrats, le partage n'est que la liquidation de droits préexistants; si donc l'égalité y est blessée, à ce point que l'un des copartageants soit lésé de plus du quart, le partage est vicié dans son essence; l'*effet* d'un partage pareil doit être qu'il est rescindable. C'est l'opinion commune (1).

17. Le partage de la communauté donne-t-il lieu au retrait successoral? Cette question est controversée. Nous la décidons négativement. Les termes de l'article 841 supposent qu'il s'agit d'une succession : « Toute personne, même parente du défunt, *qui n'est pas son successible* et à laquelle un cohéritier aurait cédé *son droit à la succession*, peut être écartée du partage, soit par tous les *cohéritiers*, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. » Il est certain que ces termes reçoivent difficilement leur application au partage d'une communauté, où il est question, non d'*héritiers* ni de *successibles*, mais d'*associés*. Il eût donc fallu une disposition expresse pour rendre l'article 841 applicable à la communauté, d'autant plus que cette disposition est tout à fait exceptionnelle;

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 209, n° 175, et tous les auteurs.

elle déroge au droit de propriété, elle prononce l'expropriation de l'acheteur d'une hérédité, dans un intérêt particulier et pour des motifs qui ne soutiennent pas l'examen. Une disposition pareille est certes une anomalie, et ne peut être étendue au partage de la communauté que si le texte de la loi le veut. Or, l'article 1476 ne mentionne pas le retrait d'indivision. Vainement dit-on que l'article 1476 n'est point restrictif; nous l'admettons, mais du moins faut-il qu'il s'agisse d'un principe général en matière de partage. Or, le retrait successoral n'a rien de commun avec les *règles* du partage; il concerne les effets que produit la *vente* de la part de l'un des époux dans la communauté. Cela est décisif (1).

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Riom. La cour pose en principe que la disposition de l'article 841 est générale et absolue; qu'elle s'applique sans distinction à tous cas de liquidations et de partages entre copartageants. De là la cour conclut qu'il faudrait une exception formelle dans la loi pour écarter le retrait successoral en matière de communauté (2). C'est très-mal raisonner. Le texte de l'article 841, loin d'être conçu en termes généraux, suppose, dans toutes ses énonciations, qu'il s'agit d'une succession; loin d'être une disposition générale, l'article 841 est exorbitant du droit commun, à ce point qu'il est difficile de justifier le retrait successoral; il suffit donc qu'aucun article du titre du *Contrat de mariage* ne le déclare expressément applicable pour que l'on ne puisse pas l'appliquer.

18. L'article 883, qui établit le principe que le partage est déclaratif de propriété, s'applique-t-il au partage de la communauté? L'affirmative est certaine. Il s'agit d'une règle traditionnelle en droit français. Or, Pothier l'appliquait, sans manifester aucun doute, au partage de la communauté. Selon les principes de notre jurisprudence française, dit-il, qui sont différents, en céla, du droit romain,

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 171, n°s 204-206, défend très-bien cette opinion. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 432, note 31.
(2) Riom, 23 novembre 1848 (Dalloz, 1849, 2, 50).

les partages ne sont point considérés comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part indivise de chacun des copartageants dans la masse partageable, aux seuls biens qui, par le partage, tombent au lot de chacun d'eux. Pothier applique ce principe, qui est réellement une règle générale, au partage de la communauté. En conséquence, le mari est censé avoir acquis, pour le compte de lui seul et pour se remplir de sa part dans la communauté, tous les conquêts échus en son lot et en avoir toujours été seul propriétaire; il est censé, au contraire, n'avoir jamais été propriétaire, en son propre nom, pour aucune part, des biens échus au lot de sa femme et n'y avoir jamais eu d'autre droit que celui qu'il avait en sa qualité de chef de la communauté pendant le temps qu'elle a duré. Il en est de même de la femme (1).

Nous avons rapporté les termes mêmes de Pothier, parce qu'ils donnent la solution des difficultés que présente l'application du principe. On demande d'abord si le partage rétroagit au jour de la dissolution de la communauté ou au jour où l'indivision a commencé. La solution dépend du point de savoir si la communauté est une personne civile. Ceux qui admettent que la communauté est une personne morale, indépendante des époux, doivent admettre aussi que l'indivision entre époux ne commence qu'à la dissolution de la communauté, puisque jusque-là ils n'étaient pas copropriétaires. Nous avons enseigné, avec la plupart des auteurs, que la communauté n'est autre chose que les deux époux associés (t. XXI, n° 197); de là suit qu'ils sont copropriétaires des biens qui entrent dans l'actif de la communauté, du moment où ces biens sont acquis; partant le partage rétroagit à ce moment. C'est en ce sens que Pothier dit que chacun des époux est censé avoir *toujours* été propriétaire des biens échus dans son lot et n'avoir *jamais* eu la propriété des biens mis au lot de l'autre conjoint.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 431, notes 26 et 27, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 324, n° 149 *bis* II. Gand, 12 février 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 292).

En faut-il conclure, comme on le fait en matière de succession, que les droits réels consentis par le mari pendant la durée de la communauté viennent à tomber lorsque l'immeuble dont ils sont grevés est mis au lot de la femme? Pothier fait une réserve quant au mari : sauf le droit que le mari a eu sur les biens échus au lot de la femme pendant la durée de la communauté. Au premier abord cela paraît contradictoire. La femme est censée avoir été propriétaire et le mari est censé avoir été propriétaire, car le droit qu'il a sur les biens comme chef de la communauté est un droit de propriété. Cette contradiction apparente s'explique par un autre principe qui régit la communauté. Quand la femme accepte, et ce n'est que dans ce cas qu'il y a partage, elle est définitivement associée et commune; de sorte qu'elle est censée avoir concouru à tous les actes faits par son mari; elle a donc aussi été partie aux actes par lesquels le mari a concédé des droits réels sur les immeubles qui sont tombés dans son lot; et c'est ce concours qui les valide quand ensuite ces biens sont mis dans son lot (1).

§ II. *Partage de l'actif.*

19. L'article 1474 porte : « Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. »

Le partage par moitié reçoit deux exceptions. Quand les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui accepte ne prend que sa part héréditaire dans les biens échus au lot de la femme; le surplus reste au mari (art. 1475). Dans ce cas, le partage ne se fait pas par moitié, parce que l'acceptation ne se fait que pour une part.

La seconde exception est établie par l'article 1477, qui porte : « Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans

lesdits effets. » Il n'y a pas de disposition dans tout le titre du *Contrat de mariage* qui donne lieu à plus de procès que celle de l'article 1477. La cupidité règne dans les âmes en souveraine, parce que les convictions religieuses et morales s'en vont. Faut-il s'en étonner quand ceux-là mêmes qui prétendent avoir le monopole de la morale se livrent tout entiers à cette vile passion? Il faut retremper le sens moral en le dégageant des croyances dont il a été jusqu'ici solidaire; de sorte que les sentiments moraux s'altèrent quand les croyances religieuses se perdent. L'avenir de l'humanité dépend de cette transformation de la religion : quand on voit la cupidité envahir le foyer de la famille et les hommes ne songer qu'à amasser de l'argent pour se vautrer dans la boue des jouissances matérielles, on serait tenté de désespérer. Heureusement que Dieu veille sur nos destinées; il viendra en aide à l'humanité et trouvera, pour la régénérer, les moyens qui échappent à la faiblesse humaine.

20. Quand y a-t-il *divertissement* ou *recel?* Ces mots impliquent une intention frauduleuse, celle de s'emparer d'effets qui appartiennent à la masse, pour se les approprier, au préjudice de ses copartageants. Le texte et l'esprit de la loi ne laissent aucun doute. L'article 801, qui contient une disposition analogue, est ainsi conçu : « L'héritier qui s'est rendu *coupable* de recélé, ou qui a omis, *sciemment* et de *mauvaise foi,* de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession est déchu du bénéfice d'inventaire. » Dire que l'héritier est *coupable* de *recélé,* c'est supposer qu'il a commis un acte illicite qui, si ce n'est pas un délit criminel, est au moins un délit civil. Voilà pourquoi l'article 801 ne se contente pas de l'omission volontaire d'un effet dans l'inventaire que dresse le successible; il ne suffit pas que l'héritier l'ait omis *sciemment,* il faut qu'il l'ait omis de *mauvaise foi.* C'est pour la même raison que l'article 1477 punit l'époux coupable de divertissement ou de recel en le privant de sa portion dans les effets divertis ou recélés. Comme on l'a dit, c'est la peine du talion. L'époux est puni par où il a péché : il voulait priver son conjoint ou ses héritiers de leur part

dans les objets qu'il a détournés pour se les approprier; la loi le prive de sa part dans lesdits effets.

La tradition est en ce sens et la jurisprudence l'a consacrée. On appelle *recel*, dit Pothier, l'omission *malicieuse* que le survivant fait, dans son inventaire, de quelques effets ou titres de la communauté. Pothier en conclut que les omissions ne passent pas pour recels, et ne sont pas sujettes aux peines du recel lorsqu'il n'y a pas lieu de les présumer malicieuses. Il dit ensuite dans quels cas il y a lieu de présumer l'omission frauduleuse (1). Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat, il ne peut pas être question de présomptions légales; et quant aux présomptions de l'homme, la loi les abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat (art. 1353); les distinctions auxquelles l'école se complaît sont tout à fait inutiles dans la pratique, les juges n'en ont pas besoin pour discerner la mauvaise foi.

La cour de cassation pose en principe qu'il faut l'*intention* et l'*action frauduleuses* (2), c'est-à-dire la volonté de s'approprier les effets divertis ou recélés, au préjudice du conjoint ou de ses héritiers. C'est ce préjudice que la cour qualifie d'*action frauduleuse;* il n'y a d'acte fait en *fraude* d'un ayant droit que lorsque cet acte lui est préjudiciable. On peut donc dire qu'il faut intention frauduleuse et préjudice. L'appréciation des faits dépend nécessairement des circonstances de la cause. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une espèce où la cour d'appel avait jugé qu'il n'y avait pas de détournement frauduleux ni de préjudice réel, quoique le mari, interpellé lors de la confection de l'inventaire, eût omis de déclarer des actions du chemin de fer de Strasbourg. Sur le pourvoi, il est intervenu un arrêt de rejet, fondé sur ce qu'il appartenait à la cour d'appel, comme juge du fait, de prononcer, par une appréciation des actes et circonstances de la cause, sur la question de savoir si le défaut de déclaration avait eu lieu de bonne ou de mauvaise foi et si, par conséquent, il con-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 688.
(2) Rejet, 16 février 1832 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2190).

stituait ou non le recel prévu par l'article 1477; et cette appréciation est souveraine, elle ne tombe pas sous la censure de la cour de cassation (1).

Les tribunaux, à notre avis, se montrent parfois trop indulgents dans l'appréciation des faits. Dans une espèce jugée par la cour de Douai, la veuve avait omis de déclarer 26 actions du chemin de fer de Paris-Lyon, 6 actions d'une filature, une créance sur un comptoir, des diamants et des bijoux, enfin des vins fins. La veuve voulait certes s'approprier ces objets, puisqu'on les retrouva lors de son décès parmi ses biens. Mais, dit la cour, elle ne voulait pas dépouiller sa belle-fille, à laquelle ces objets revenaient. Ladite dame avait élevé sa belle-fille, l'avait mariée et lui laissa par testament la moitié de sa fortune. Ces faits-là excluent-ils l'intention frauduleuse? La cupidité n'est pas inalliable avec un sentiment d'affection pour celui que l'on dépouille. Pour juger s'il y a eu appropriation frauduleuse, il faut considérer, non pas ce qui s'est passé après le divertissement, lors du décès de celui qui divertit, il faut apprécier ce qui se passe au moment même où le détournement a lieu. Le testament est une réparation du préjudice, mais n'empêche pas qu'il y ait eu préjudice. La cour de cassation prononça néanmoins un arrêt de rejet; ce qu'elle fait toujours quand la décision attaquée se fonde sur l'appréciation des faits de la cause (2).

21. Du principe admis par la doctrine et la jurisprudence suit que les faits de détournement doivent être personnels à l'époux ou à l'héritier contre lequel on demande l'application de la peine établie par l'article 1477. Que le délit soit criminel ou civil, peu importe; tout délit est essentiellement personnel. Si donc les effets avaient été détournés par des personnes appartenant à la famille de l'époux, sans aucune complicité de sa part, il n'y aurait pas lieu d'appliquer la peine de l'article 1477 (3). Toutefois, dans ce cas, le juge doit veiller à ce que la loi ne

(1) Rejet, 20 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 329).
(2) Rejet, 21 novembre 1871 (Dalloz, 1872, 1, 189).
(3) Agen, 6 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 52).

soit pas éludée; entre parents il est si facile de s'entendre pour dépouiller une autre famille! L'époux survivant laisse faire; si l'on ne découvre pas la fraude, il partage le bénéfice de cette espèce de vol; et si les faits sont révélés en justice, il proteste de son ignorance. La cour de Bruxelles n'a pas écouté ces mauvaises excuses, et elle a bien fait. Dans l'espèce, la veuve prétendait n'avoir pas personnellement diverti les effets de la communauté; mais il était prouvé qu'étant restée dans la maison mortuaire, elle avait souffert que les effets fussent divertis par des individus de sa famille et autres. Et lorsque, après ces soustractions, qui constituaient un véritable vol, l'inventaire fut dressé, elle ne fit aucune déclaration des effets détournés, réticence frauduleuse qui seule la rendait passible de la sanction pénale que la loi établit. C'était bien le cas d'appliquer la peine du talion (1).

22. L'article 1476 parle des *effets de la communauté* qui auraient été divertis ou recélés. Que faut-il entendre par le mot *effets?* Il comprend tout ce qui fait partie de la communauté, les meubles corporels et incorporels, même les immeubles; les auteurs du code se servent du mot *effets*, au titre du *Contrat de mariage*, pour désigner des immeubles(art. 1408). Quant à l'esprit de la loi, il ne laisse aucun doute : conçoit-on qu'une loi qui a pour objet de prévenir la spoliation de la communauté, en punissant les spoliateurs, leur permette de la dépouiller des immeubles en s'emparant des titres? Le but de la loi est général; pour l'atteindre, elle doit frapper tout détournement, quel qu'en soit l'objet (2).

23. L'article 1476 est conçu dans les termes les plus généraux; il ne distingue pas et ne limite pas la disposition en ce qui concerne l'époque à laquelle le détournement frauduleux a eu lieu; il suffit, d'après le texte, que l'époux ait diverti ou recélé. D'ordinaire, sans doute, la spoliation se fait après la dissolution de la communauté, mais la loi n'en fait pas une condition; et avec raison, car

(1) Bruxelles, 22 août 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 372).
(2) Poitiers, 17 juillet 1860 (Dalloz, 1860, 2, 195). Comparez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 427, note 12, § 519.

c'eût été, en quelque sorte, prêter la main à la fraude. Pendant la communauté, et alors surtout que la dissolution en paraît prochaine, l'époux malhonnête a mille facilités pour commettre des divertissements; il faut que le juge ait le pouvoir de les frapper. Qu'importe d'ailleurs l'époque à laquelle remonte la spoliation, elle continue après la dissolution de la communauté, puisque la masse est privée des objets divertis ou recélés. La cour de Poitiers, qui l'a jugé ainsi, constate que l'ancienne jurisprudence était unanime sur ce point (1).

Il y a des femmes qui abusent de la direction du ménage pour distraire à leur profit les économies qu'elles font sur les dépenses, si l'on peut donner le nom d'*économies* à de véritables soustractions. Une femme place, sous son nom de fille, entre les mains d'un tiers une somme de 3,500 francs provenant de prétendues économies faites dans son ménage; si c'étaient des économies, elles appartenaient par cela même à la communauté. Pour se mettre à l'abri de la peine prononcée par l'article 1476, la femme coupable prétendit avoir transporté cette créance à un tiers. Mauvaise excuse, car la femme n'avait pas plus le droit de céder la créance que de faire le placement de deniers qui ne lui appartenaient pas. La cour de Rennes lui appliqua la peine de l'article 1476 (2). Il arrive trop souvent que ces divertissements sont inspirés par un sentiment religieux très-mal entendu; la femme dépouille son mari, elle dépouille ses enfants pour donner à l'Eglise ou à des corporations : singulière religion que celle qui porte à voler! Et que dire des saints personnages qui se rendent complices de ces vols? La spoliation se fait parfois en grand, pour des sommes considérables; dans une espèce jugée par la cour de Bruxelles, la femme avait diverti une somme de 35,000 francs, par un prosélytisme exagéré, dit l'arrêt (3), disons mieux, par une conscience viciée, et

(1) Poitiers (p. 29, note 2); Rejet, 5 avril 1832 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2206). Aubry et Rau, t. V, p. 427, note 12, § 519, et les autorités qu'ils citent, et le tome IX de mes *Principes*, p. 399, n° 339.
(2) Rennes, 6 février 1862 (Dalloz, 1863, 2, 61).
(3) Bruxelles, 6 janvier 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 74).

qui encourage les femmes à voler pour la plus grande gloire de Dieu!

24. Enfin la loi ne détermine pas les moyens par lesquels se pratique le divertissement. La cour de Poitiers dit très-bien qu'ils varient suivant les circonstances, la nature des biens auxquels ils s'appliquent, l'époque à laquelle ils sont pratiqués; pour atteindre la fraude, le législateur a dû laisser la plus grande latitude au juge. Quand l'époux veut soustraire des bijoux, de l'argent comptant, certaines valeurs, ou des meubles corporels, il suffit de les distraire ou de les cacher, soit pendant la maladie du conjoint, soit après sa mort; mais quand il s'agit de titres de rentes ou d'actions qui ne sont pas au porteur, de billets que l'époux n'a pas en son pouvoir, ou d'immeubles, comme dans l'espèce jugée par la cour de Poitiers, la soustraction manuelle n'est plus praticable. L'époux, dit l'arrêt, recourt alors à un ensemble de manœuvres, d'actes simulés et de moyens frauduleux : le but et l'effet sont les mêmes; les moyens sont même plus coupables quand la fraude est préméditée et lentement consommée, que lorsqu'elle se commet par une soustraction irréfléchie (1).

25. Cependant ce point a été l'objet de vifs débats devant la cour de cassation. Nous citons l'espèce la plus récente. Voici les faits. La femme demande et obtient la séparation de biens. Lors de la liquidation de la communauté, un tiers produisit deux titres par lesquels le mari se reconnaissait débiteur de 160,000 francs. Jugement qui condamna le mari à payer cette somme; le créancier prit inscription sur tous les biens de la communauté, puis il agit contre la femme pour la faire condamner à la moitié de la dette. Arrêt de la cour d'Angers, qui déclara la créance fictive et simulée, les prêts acceptés par le mari n'ayant été qu'un moyen frauduleusement concerté entre lui et le prétendu prêteur pour spolier la communauté par des dettes fictives. De plus, au cours de l'inventaire, le mari affirma qu'il n'avait rien diverti ni recélé, et il se

(1) Poitiers, 17 juillet 1860 (Dalloz, 1860, 2, 195)

trouva qu'il avait fait avec un commissionnaire en grains des spéculations heureuses qui lui avaient procuré un bénéfice de 267,923 francs. Un jugement déclara le mari privé de tout droit dans les sommes par lui diverties.

Devant la cour de cassation, le mari produisit une consultation très-habilement faite de M. Labbé, professeur à la faculté de droit de Paris; mais il trouva un adversaire tout aussi redoutable dans le conseiller rapporteur, dont la cour consacra l'avis. Nous empruntons à la consultation et au rapport de M. Guillemard les arguments du pourvoi et les réponses qui y ont été faites. Qu'est-ce que le divertissement? C'est l'action de détourner de la masse un objet pour se l'approprier. Tel est aussi le sens vulgaire du mot. Pour qu'il y ait divertissement, il faut donc que la masse commune soit diminuée, et cette diminution doit être matérielle, physique. Or, dans l'espèce, le mari avait signé des actes d'emprunt, il n'avait rien distrait de la masse; à l'époque où la femme forma son action basée sur l'article 1477, la masse était intacte; donc il n'y avait pas de divertissement. Dans le sens vulgaire, non, dit le rapporteur; mais, dans le sens juridique, oui. Où est la différence, au point de vue du droit, entre le fait de soustraire 1,000 francs en espèces, ou en billets, et le fait de se reconnaître frauduleusement débiteur de 1,000 francs? La fausse dette aboutit au même résultat que la soustrac tion : la communauté devra payer 1,000 francs au faux créancier, elle se trouve appauvrie de cette somme par une dette fictive, aussi bien que par une soustraction matérielle. S'il y a une différence entre les deux faits, c'est dans le degré de culpabilité; la manœuvre frauduleuse, qui tend à rendre la justice complice de la fraude, est mille fois plus coupable que le vol matériel.

L'auteur de la consultation invoquait la tradition. Ce serait un puissant argument dans une matière traditionnelle, mais l'argument est d'ordinaire très-incertain, parce qu'il est rare que le droit ancien ait la fixité et la certitude que la codification a données au droit moderne. M. Labbé cite Lebrun et Ferrière; effectivement ces deux auteurs disent que si le mari feint des dettes de communauté, la

peine du recélé n'aura pas lieu contre lui, qu'il sera seulement tenu à des dommages-intérêts. Pourquoi le décidaient-ils ainsi? Uniquement parce qu'il n'y avait pas de texte et qu'il ne peut y avoir de peine sans loi pénale. Sous l'empire du code, le motif tombe et, par suite, la décision, puisque nous avons un texte qui donne au juge la plus grande latitude. Après tout, les dommages-intérêts aboutissaient au même résultat, puisqu'ils pouvaient équivaloir à la peine du recel; autant valait, dit Bourjon, appliquer directement la peine. Pothier est du même avis; ce qui, d'après lui, constitue l'essence du recélé, c'est l'intention; l'omission malicieuse dans l'inventaire est un recel, bien qu'il n'y ait pas de détournement matériel de la chose omise. On voit ce que devient la tradition quand on la considère de près. Reste l'esprit de la loi, qui est si évident que si l'on s'y attache, on ne comprend pas même cette controverse. Qu'est-ce que la loi veut punir et empêcher? Toute fraude ayant pour but et pour effet de porter atteinte à l'égalité du partage. La cour de cassation a donc bien fait de décider « que le divertissement et le recel prévus par l'article 1477 n'impliquent pas nécessairement un acte matériel et effectif d'appropriation; qu'ils peuvent aussi bien résulter de l'emploi de toute espèce de fraude que d'une soustraction de meubles, deniers ou valeurs, pour détourner au profit de l'un des époux une partie de la masse partageable; qu'il en est ainsi spécialement de la manœuvre ourdie par le mari pour se créer, sous le nom d'un tiers complaisant, un titre contre la communauté au moyen d'une créance simulée (1). »

Le pourvoi objectait encore que l'article 1477 punissait la fraude consommée, et non la tentative de fraude; or, la simulation d'une dette n'est qu'une tentative; le mari est libre de n'y pas donner suite, et il ne la consomme que

(1) Rejet, 13 août 1873 (Dalloz, 1874, 1, 425). Comparez Rejet, 5 août 1868 (Dalloz, 1873, 5, 106), et les autres arrêts cités par le rapporteur. Il faut ajouter un arrêt de cassation du 22 décembre 1874 (Dalloz, 1875, 1, 125), qui a jugé qu'il y avait divertissement dans le fait du mari d'avoir fait inscrire au passif de la communauté une créance de 1,000 fr. fondée sur une dette simulée qu'il prétendait avoir acquittée et d'avoir constamment conclu devant la justice au maintien de ladite créance.

par le payement de la dette fictive. La cour de cassation répond que la fraude concertée entre le mari et le tiers, prétendu prêteur, avait été exécutée. D'abord, le mari déclara à l'inventaire devoir au tiers, son complice, une somme de 166,000 francs pour emprunts contractés. Puis un jugement, rendu par suite de ce concert frauduleux, condamna le mari à payer, et inscription sur les immeubles fut prise par le créancier. S'il n'y eut pas payement, ce n'est pas parce que le mari s'arrêta et se repentit, c'est parce que la femme lui opposa une résistance opiniâtre. La cour conclut qu'il y avait eu, non une simple tentative de divertissement, mais un divertissement accompli dans le sens légal du mot, puisque du moment où la dette fictive avait été déclarée et affirmée à l'inventaire par le mari, elle avait produit son effet en grevant les biens de la communauté et en diminuant juridiquement, dans la proportion de son importance, la masse de l'actif partageable.

Quant au second fait imputé au mari, celui d'avoir omis la déclaration d'une créance, il n'y avait guère de doute; le coupable lui-même avait voulu échapper aux conséquences de son délit, en consentant à ce que la somme de 267,923 francs, avec les intérêts, fît retour à l'actif de la communauté. Aveu tardif, dit la cour, qui n'a pas même le mérite de la sincérité; tout en reconnaissant sa réticence, quand il n'y avait plus moyen de la nier, le mari avait encore cherché à tromper la justice par de nombreuses réticences. La cour termine en disant que la loi et les tribunaux doivent se montrer sévères à l'égard du mari, détenteur de toutes les valeurs, titres et pièces de toute nature dépendant de la communauté, afin de réprimer des détournements qu'il a plus de facilité à commettre par sa position même de chef de la communauté.

26. Y a-t-il lieu d'appliquer la peine de l'article 1477 quand l'époux coupable restitue la chose qu'il avait divertie? D'après la rigueur des principes, il faudrait décider que l'époux encourt la peine dès qu'il a diverti ou recélé; le repentir ne détruit pas le délit une fois qu'il est consommé, et il est consommé dès que l'époux a employé une

fraude quelconque pour s'approprier des effets de la communauté(1). Mais cette rigueur n'a jamais été admise dans la pratique, on a toujours accepté le repentir de l'époux comme une excuse. La tradition est en ce sens; ce qui nous paraît décisif, puisqu'il s'agit d'une disposition de l'ancien droit. Ecoutons Pothier, le guide habituel des auteurs du code : « L'époux qui a commis des recels peut, avant que les héritiers du conjoint en aient eu connaissance, éviter, par son repentir, la peine du recel, en rapportant les choses diverties; mais si le conjoint ou ses héritiers ont eu connaissance du recel, l'époux coupable ne peut plus éviter la peine, quoiqu'il ait représenté les choses diverties avant aucune demande formée contre lui. » On voit par le témoignage de Pothier qu'il s'agit d'une doctrine arbitraire fondée sur l'indulgence : pourquoi y a-t-il délit après que les parties intéressées en ont acquis connaissance, et pourquoi n'y a-t-il pas de délit tant qu'elles ne le connaissent pas? On chercherait vainement une raison juridique et morale de cette différence. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'intérêt même de ceux qui sont lésés par le divertissement commande l'indulgence, la preuve de la fraude est toujours très-difficile; il importe donc que l'époux coupable puisse réparer sa faute par son repentir (2).

Jusqu'à quel moment le repentir est-il admissible? Cela est également arbitraire; il faudrait donc un texte de loi pour décider la difficulté. Dans le silence du code, on doit s'en tenir à la tradition. Pothier vient de nous dire que l'époux est admis à restituer les choses diverties tant que son conjoint ou ses héritiers n'ont pas connaissance du recel; dès qu'ils le connaissent, ils peuvent agir; et on suppose qu'ils agiront, puisqu'ils y ont intérêt. En ce sens il y a droit acquis pour eux, et un repentir tardif ne peut pas leur enlever ce droit. La cour de cassation s'est écartée de l'ancien droit en décidant qu'il y avait lieu à re-

(1) C'est l'avis de Glandaz, *Encyclopédie du droit*, au mot *Communauté*, n° 357; il est resté isolé. Voyez les autorités citées par Rodière et Pont, t. II, p. 384, note 1, et par Aubry et Rau, t. V, p. 428, note 15, § 519.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 69.

pentir tant qu'il n'y a pas de poursuite (1). Le législateur l'aurait pu décider ainsi, mais l'interprète n'a pas ce droit, à moins que la décision ne découle des principes; or, il s'agit d'une disposition qui est contraire aux principes, dès lors il ne reste qu'à suivre la tradition. Quand il y a poursuite, la restitution qui se ferait serait tardive; cela n'est pas douteux. Le demandeur a un droit acquis à ce que la peine soit appliquée, et la morale est d'accord avec le droit : ce n'est pas un repentir que celui qui se manifeste lorsque la justice menace de frapper le coupable (2).

Il se présente une difficulté particulière pour les héritiers de l'époux qui a commis le divertissement. Nous dirons plus loin que la peine de l'article 1477 leur est applicable; mais comme d'ordinaire ils sont de bonne foi, ils seraient très-intéressés à faire la restitution. Sont-ils admis à la faire? Il s'agit d'une réparation civile : les héritiers n'ont d'autre droit que leur auteur, et ils sont tenus de ses dettes. Il faut donc voir si l'époux coupable pouvait encore se repentir au moment où il est venu à mourir; dans ce cas, il n'y a aucun droit acquis pour la partie lésée; par suite, les héritiers peuvent, nous ne dirons pas se repentir, puisque nous supposons qu'ils ne sont pas coupables, mais du moins ils peuvent restituer ce que leur auteur avait diverti. Si, lors du décès de celui-ci, les parties intéressées avaient connaissance du recel, le coupable ne pouvant plus se repentir, le conjoint ou ses héritiers ont un droit acquis à l'application de la peine; partant les héritiers sont non recevables à la prévenir par la restitution des objets divertis. En définitive, les héritiers ne sont admis à restituer que dans le cas où les parties intéressées n'avaient pas acquis connaissance du divertissement (3).

(1) Rejet, 3 mai 1848 (Dalloz, 1848, 1, 167). Dans le même sens, Agen, 10 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 53).

(2) Rejet, 10 décembre 1835 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2219). Paris, 27 juin 1846 (Dalloz, 1846, 4, 73). Rejet, 27 mars 1872 (Dalloz, 1872, 1, 463).

(3) Paris, 5 août 1839 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2223). La décision est bonne, mais les motifs laissent à désirer.

II. *Conséquences du divertissement.*

27. Aux termes de l'article 1477, l'époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. C'est dire que les effets divertis appartiennent pour le tout au conjoint ou à ses héritiers; ces effets ne sont pas compris dans le partage. La disposition est générale, elle s'applique donc à tout divertissement. Cela a été contesté pour les dettes fictives que le mari crée à charge de la communauté. Dans l'espèce, le mari avait essayé de soustraire, par ce moyen, une somme de 160,000 francs à la communauté; la loi lui inflige la peine du talion. Si le mari avait réussi, il aurait eu toute cette somme et la femme rien; il a échoué, il n'aura rien, et la femme aura tout. Ce sont les paroles du conseiller rapporteur; la cour de cassation a consacré cette opinion, qui n'est que l'application du texte, en décidant que l'époux recéleur doit être privé d'une part égale à celle qu'il a voulu soustraire à son conjoint dans les biens de la communauté (1).

28. Il y a une autre application de la loi qui est également évidente, parce qu'elle résulte des textes. On suppose que le divertissement est commis par l'un des héritiers du mari succédant pour un tiers; il aurait eu un tiers dans les objets divertis : qui profitera de ce tiers dont il est privé à raison de son délit? Si son auteur avait diverti, la totalité de l'objet aurait été attribuée à son conjoint; il en doit être de même de la part que l'héritier coupable a dans la chose divertie. Ses cohéritiers n'y peuvent pas prétendre, car ils conservent leur part héréditaire dans la chose; il est vrai qu'ils en auraient été privés si le divertissement avait réussi, mais ils n'auraient été privés que de leur part, c'est donc seulement cette part qu'ils peuvent réclamer; quant à la part de l'héritier recéleur, elle passe au conjoint de leur auteur. Vainement les cohéritiers du recéleur invoqueraient-ils l'accroissement; on leur répondrait que la part de l'héritier qui renonce ne

(1) Rejet, 13 août 1873 (Dalloz, 1874, 1, 425).

leur accroît pas, elle accroît au mari (art. 1475); il peut encore moins s'agir d'accroissement quand un héritier est privé de sa part dans un effet commun par suite d'un délit (1).

29. L'époux qui est privé de sa part dans l'objet diverti reçoit moins que la moitié de l'actif; doit-il néanmoins supporter la moitié dans le passif? Il nous semble que l'affirmative résulte du texte et de l'esprit de la loi. Le texte de l'article 1477 ne déroge au partage par moitié que pour ce qui regarde l'actif, il n'y déroge pas en ce qui concerne le passif; donc, malgré la déchéance qui le frappe, l'époux coupable reste soumis à la disposition de l'article 1482, d'après laquelle les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux. On objecte que l'article 1482 ne peut pas être séparé de l'article 1474; si le passif se partage par moitié, c'est une conséquence du partage par moitié de l'actif; donc dès que l'égalité est rompue quant à l'actif, elle doit aussi cesser quant au passif; or, l'époux coupable reçoit moins que la moitié de l'actif, donc il doit aussi supporter moins que la moitié des dettes. L'objection ne tient aucun compte du principe établi par l'article 1477; il n'est pas exact de dire que l'époux coupable reçoit moins que la moitié; cela est vrai si l'on considère les biens qui faisaient partie de la communauté, cela n'est pas vrai si l'on considère la masse partageable, car les objets divertis restent en dehors du partage. Les principes qui régissent le payement des dettes viennent à l'appui de cette décision. En effet, les dettes sont une charge de l'universalité des biens, elles ne grèvent pas des biens particuliers, déterminés. Or, les biens divertis sont enlevés à l'un des époux et donnés à l'autre à titre particulier; donc ces biens ne supportent aucune part dans les dettes, c'est la masse partageable qui est grevée des dettes, et cette masse se partage par moitié. Troplong se trompe donc en disant que la part d'*un objet de communauté* est inséparable d'une part de dettes; les dettes ne sont supportées que par celui qui prend une universalité

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 429, § 519 (4e éd.).

de biens, les successeurs à titre particulier n'en sont jamais tenus (1).

L'opinion que nous enseignons a été consacrée par la jurisprudence ; la cour de cassation l'a jugé ainsi sous la présidence de Troplong : elle dit très-bien que les dettes sont une charge, non de tel ou tel effet, mais de l'universalité des biens. La cour répond aussi à des objections puisées dans l'équité plutôt que dans le droit. C'est aggraver la peine de l'article 1477, dit-on, que d'y ajouter la charge de supporter les dettes pour moitié. Non, répond la cour, car l'époux est soumis à cette charge en vertu de son acceptation si c'est la femme, ou en vertu de la loi si c'est le mari (art. 1482); et il ne peut pas se soustraire à cette charge en spoliant la communauté. Il résultera de là, dit-on, que s'il ne reste rien dans l'actif, l'époux coupable devra supporter les dettes sans avoir une part dans les biens. Cela est vrai, mais cela suppose que l'époux s'est approprié illicitement une grande partie de l'actif; il est puni par où il a péché : plus il aura voulu soustraire et plus il devra payer. La cour de cassation ajoute que le système de l'indulgence conduirait à une conséquence encore plus inacceptable, c'est que l'époux coupable serait traité sur le même pied que son conjoint, dans le cas où l'actif ne présenterait aucun émolument (2).

30. Faut-il comprendre les reprises parmi les dettes de la communauté en ce qui concerne l'application de l'article 1477? On suppose que l'époux coupable a droit à une reprise de 10,000 francs pour le prix d'un de ses propres aliéné pendant la communauté; il se trouve que les valeurs de la communauté ne suffisent pas pour le remplir de cette somme : peut-il la prélever sur les biens qu'il a divertis? ou doit-on considérer la reprise comme une dette dont il reste tenu, ce qui aboutit à lui faire per

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 442, note 31, § 520. En sens contraire, Odier, Rodière et Pont et Troplong.

(2) Cassation, 10 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 1, 5, et la note de l'arrêtiste, p. 6). Comparez Bordeaux, 20 février 1841 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nº 2437), et Paris, 26 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 198). Il y a un arrêt en sens contraire de Bordeaux, 16 février 1864 (Dalloz, 1864, 5, 60), sans autorité, puisqu'il n'est pas motivé.

dre son droit? La doctrine s'est prononcée en faveur de l'époux, créancier de la reprise. Au premier abord, l'opinion qui attribue au recéleur un droit quelconque sur les objets recélés paraît en opposition avec le but moral que le législateur a eu en vue en édictant une peine contre l'époux coupable de recel; il y a des cours qui se sont prononcées contre le recéleur (1); la décision de la cour de Paris a été cassée, et nous nous rangeons, sans hésiter, à l'avis de la cour de cassation.

Le texte ne laisse guère de doute. La cour dit qu'il faut l'interpréter par la tradition, et la tradition, en ce point, est certaine. Sous l'ancienne jurisprudence, l'époux coupable de recélé était privé de sa moitié dans les effets de la communauté qu'il avait divertis, et néanmoins il pouvait, en cas d'insuffisance de l'actif, exercer ses reprises sur lesdits effets (2). Les auteurs du code ont emprunté la peine de l'article 1477 à l'ancien droit; on doit donc l'interpréter dans le même sens. Cela résulte d'ailleurs de l'ensemble des dispositions du paragraphe intitulé : *Du partage de l'actif de la communauté*. En effet, l'article 1468 oblige les époux à rapporter à la masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté, c'est-à-dire les récompenses passives; puis viennent les articles 1470 et 1471, qui leur permettent d'exercer leurs récompenses actives, ou reprises, sur la masse par voie de prélèvement. C'est seulement après que les récompenses réciproques de la communauté et des époux sont exercées, que l'article 1474 dispose que le surplus se partage par moitié entre les époux. Ainsi les prélèvements des reprises se font avant que l'on procède au partage, ils sont donc étrangers à la part que les époux ont dans la communauté; peu importe que cette part soit de moitié, d'après le droit commun (art. 1474), ou de moins que la moitié dans les cas des articles 1475 et 1477. La conséquence logique de ces dispositions est que le recel et la peine qui le frappe n'ont rien de commun avec les prélèvements, qu'ils con-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 430, note 31, et les autorités qui y sont citées.

(2) Voyez les sources dans Rodière et Pont, t. II, p. 487, note 2.

cernent uniquement le partage qui se fait après que les reprises sont prélevées.

L'esprit de la loi répond au reproche d'immoralité que l'on est tenté de faire à cette doctrine. Il faut se rappeler ce que c'est que les reprises; quand l'époux réclame une récompense de 10,000 francs pour le prix d'un propre, il ne demande pas le payement d'une dette ordinaire, il demande la restitution d'une valeur qui ne devait pas entrer dans l'actif de la communauté, puisqu'elle lui était propre; voilà pourquoi le prélèvement se fait sur les biens de la communauté avant le partage. Il est donc juste que l'époux prélève ses reprises, en cas d'insuffisance de la communauté, sur les biens divertis; il ne reprend pas ce qu'il a voulu soustraire, il reprend son bien personnel qui a été versé dans la communauté. L'opinion contraire, qui avait été admise par la cour de Paris, dépasse la rigueur de la loi en punissant l'époux coupable, non-seulement dans ses droits d'époux commun en biens, mais encore dans ses droits de propriétaire. Ce n'est plus le talion, c'est aggraver la peine en l'étendant. L'époux recéleur a voulu dépouiller la communauté; qu'il soit puni comme époux commun en biens. Voilà le talion. Le punir de plus, comme propriétaire, c'est ajouter une peine à celle que le législateur établit. Il se peut que l'époux, au point de vue moral, mérite cette peine, mais il n'appartient pas à l'interprète de la lui infliger (1).

31. L'article 1477 dit que l'époux est privé de *sa portion* dans les effets qu'il a divertis. Cette portion est celle qu'il aurait eue comme époux commun en biens, c'est-à-dire la moitié, aux termes de l'article 1474. Il arrive assez souvent que l'époux est donataire ou légataire de son conjoint; on demande s'il pourra réclamer, à ce titre, les objets divertis. La négative est universellement admise par la doctrine (2), et la jurisprudence est dans le même sens,

(1) Rejet, 11 août 1864 (Dalloz, 1865, 1, 5). La cour de Paris est revenue sur sa jurisprudence (19 juillet 1872, Dalloz, 1872, 2, 220). Comparez Amiens, 2 juin 1869 (Dalloz, 1869, 2, 181).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 428, note 18, § 519, et les autorités qu'ils citent.

sauf un arrêt de la cour de Colmar. La question nous paraît bien douteuse. D'après le texte de la loi, la déchéance ne frappe que l'époux commun en biens, et non le donataire ni le légataire; cela est décisif, à notre avis, car il n'appartient pas à l'interprète de créer des peines, ni d'étendre celles que le législateur a établies.

Les motifs que l'on donne à l'appui de l'opinion générale ne sont rien moins que convaincants. Aubry et Rau reconnaissent que les termes de l'article 1477 ne *semblent* se rapporter qu'à la part de l'époux recéleur, en qualité de commun en biens; il faut dire plus, ils ne se rapportent réellement qu'à l'époux commun en biens. Cela suffit pour décider la question, si l'on s'en tient à l'article 1477. Les éditeurs de Zachariæ invoquent, comme argument d'analogie, les termes absolus de l'article 792, les principes de la communauté et des successions étant identiques en cette matière. A vrai dire, l'article 792 n'est pas plus absolu que l'article 1477; il porte que les héritiers ne peuvent prétendre *aucune part* dans les objets divertis ou recélés; il s'agit toujours de la *part* qui appartient aux *héritiers*, de leur *part héréditaire;* il n'est pas question du droit qu'ils peuvent avoir en vertu d'une donation ou d'un legs. On dit (1) que si l'époux commun en biens est déclaré déchu à raison de son délit, il doit être déchu, à plus forte raison, à titre de donataire ou de légataire, puisqu'il aggrave sa faute par l'ingratitude. Nous admettrions volontiers ce motif s'il s'agissait de faire la loi; le législateur aurait dû priver l'époux coupable de tout droit dans la chose, à quelque titre que ce soit. Mais l'a-t-il fait? Telle est la difficulté. Ce n'est certes pas y répondre que de dire, comme le fait Troplong, que l'arrêt du parlement du 15 mai 1656 l'a jugé ainsi et que cet arrêt est beaucoup meilleur que celui de la cour de Colmar (2); les parlements jouissaient d'un pouvoir que nos tribunaux n'ont plus, ils faisaient la loi; est-ce qu'aujourd'hui, dans le silence du code, le juge pourrait prononcer une peine? C'est cependant ce qu'avait fait l'ancienne jurisprudence.

(1) Marcadé, t. V, p. 630, nº I de l'article 1477.
(2) Troplong, t. II, p. 60, nº 1692.

La cour de Colmar donne des motifs auxquels la jurisprudence contraire ne répond pas et auxquels il est difficile de répondre. Il s'agit d'une disposition pénale; la loi ne prive l'époux commun que de la *portion* qui lui appartient à ce titre; par cela même on ne peut l'étendre au droit d'usufruit que le prémourant lui a légué sur sa part dans les objets divertis; ce droit d'usufruit n'est certes pas compris dans les termes de la loi, et il n'est pas permis de les étendre (1). Que répond la cour de cassation? Elle dit et répète que la disposition de l'article 1477 est générale et absolue; on n'a qu'à lire la loi pour se convaincre que l'affirmation de la cour est en opposition avec le texte. La cour en conclut que la privation imposée à l'époux spoliateur s'applique à tous les droits qu'il peut avoir sur les objets détournés, à quelque titre que ces droits lui soient parvenus, soit d'après le vœu de la loi, soit en vertu de dispositions entre-vifs ou testamentaires (2). Que l'on compare ces termes de l'arrêt avec ceux de la loi, et l'on sera obligé d'avouer que la cour fait dire à la loi ce qu'elle ne dit pas.

Les cours d'appel invoquent l'ancienne jurisprudence, qui n'a point changé (3). Singulière autorité que celle qui émane des cours mêmes! La cour de Paris dit qu'il répugnerait à l'esprit de la loi que l'époux spoliateur pût retenir une partie quelconque de ce qu'il s'est indûment approprié. Nous demanderons si l'esprit de la loi suffit pour établir ou étendre une peine (4). Dans un arrêt postérieur, la cour de Paris essaye de fonder sa décision sur un motif juridique. Il résulte, dit-elle, des articles 792 et 1477 qu'en cas de divertissement les valeurs détournées doivent être considérées, à l'égard des auteurs du recel, comme ne faisant pas partie de la succession. Oui, c'est là l'effet de la peine, en supposant que la peine soit encourue; or, elle

(1) Colmar, 29 mai 1823 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2435).
(2) Rejet, 4 décembre 1844 (Dalloz, 1845, 1, 44), et 13 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 332).
(3) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nos 2434 et 2436.
(4) Paris, 7 août 1858 (Dalloz, 1858, 2, 188).

ne l'est que contre l'époux commun en biens, elle ne l'est pas contre le donataire ou le légataire (1).

Il n'y a qu'une considération qui nous fasse hésiter, c'est l'autorité de la tradition dans une matière traditionnelle (2). S'il ne s'agissait pas d'une peine, il faudrait certainement interpréter l'article 1477 par le droit ancien qu'il n'a fait que reproduire, mais il ne l'a pas reproduit dans des termes assez généraux pour que l'on puisse appliquer la peine au donataire et au légataire. Nous comprenons que le juge se laisse entraîner par le cri de la conscience, mais il est aussi du devoir de l'interprète de faire entendre la voix de la loi.

III. *De l'action naissant du divertissement.*

32. Qui peut agir? La partie lésée, c'est-à-dire le conjoint de l'héritier coupable ou ses héritiers. Quand l'action appartient aux héritiers, il se présente quelques difficultés. L'action est divisible, puisqu'elle consiste à réclamer un droit sur des objets divisibles. Si donc elle est formée par l'un ou par plusieurs des héritiers, ils ne peuvent demander que leur part héréditaire dans la portion dont l'époux coupable est privé à titre de peine. Au premier abord cela paraît étrange. Applique-t-on une peine par fraction? On répond qu'il s'agit d'une peine civile, c'est-à-dire de dommages-intérêts prononcés à titre de peine. L'époux coupable est privé de sa portion dans les effets divertis; cette portion est attribuée, dans l'espèce, aux héritiers du conjoint prédécédé, et elle ne leur appartient à chacun que dans la proportion de son droit héréditaire. Celui qui est héritier pour un tiers ne peut réclamer que le tiers de la portion qui aurait été recueillie par l'époux coupable. Le tribunal ne peut pas prononcer la déchéance dans des termes absolus; il ne peut adjuger que ce qui lui est demandé; or, chaque héritier ne peut demander que sa part. Le jugement qui interviendra ne profitera pas aux autres héri-

(1) Paris, 26 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 198).
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 690. Comparez Rejet, 28 nov 1848 (Dalloz, 1848, 5, 313).

tiers, de même qu'il ne leur nuit point. S'ils n'agissent pas, il en résultera que l'héritier coupable, et reconnu tel par un jugement, conservera une partie des objets divertis. Cela paraît absurde, mais l'absurdité est une conséquence des principes qui régissent la chose jugée. Il pourra même être décidé, à l'égard de l'un des héritiers, qu'il y a divertissement, et à l'égard d'un autre, qu'il n'y a pas divertissement. Cela est encore plus absurde ; au point de vue juridique, il n'y a aucune absurdité ; c'est la conséquence logique de l'effet qui est attaché aux jugements.

33. Les ayants droit peuvent renoncer à l'action qui leur appartient ; c'est le droit commun. Peu importe qu'il s'agisse d'un délit ; la peine établie par l'article 1477 n'est qu'une réparation civile, en supposant que le fait du divertissement constitue un délit criminel. Or, aucun principe ne s'oppose à ce que la partie lésée renonce aux dommages-intérêts qui lui sont dus à raison d'un délit ; l'intérêt public est hors de cause, puisque la renonciation de la partie lésée n'empêche pas l'exercice de l'action publique, s'il y a lieu. La renonciation peut même être tacite ; c'est encore le droit commun, puisque renoncer à un droit c'est manifester la volonté de ne pas l'exercer, et toute manifestation de volonté peut être tacite ou expresse. Il a été jugé qu'il n'y avait pas renonciation dans le fait de l'époux lésé ou de ses héritiers de consentir à un partage sans réclamer l'application de la peine (1). La renonciation tacite est difficilement admise ; il faut que la partie intéressée pose un fait qui implique nécessairement la volonté de renoncer ; or, l'époux qui partage, alors qu'il y a divertissement, a deux droits, il peut réclamer la peine et demander le partage ; exercer l'un de ces droits, ce n'est pas renoncer à l'autre. La décision nous laisse quelque doute. Si les deux droits étaient indépendants l'un de l'autre, il serait vrai de dire que l'époux ne renonce pas à la peine en demandant sa part. Mais la part de l'époux varie précisément selon qu'il réclame ou non la peine, et c'est au moment du partage que l'on doit savoir ce qui constitue la

(1) Rejet, chambre civile, 17 avril 1867 (Dalloz, 1867, 1, 267).

part des copartageants. Si l'époux garde le silence, il consent à ce que la part de celui qui a diverti soit égale à la sienne : n'est-ce pas renoncer tacitement à la peine?

34. Contre qui l'action peut-elle être formée? Elle doit être formée contre l'auteur du divertissement, cela va sans dire. Mais on demande si elle peut l'être quand l'époux coupable est mineur. L'affirmative est admise par tout le monde; l'article 1310, aux termes duquel le mineur n'est point restituable contre les obligations naissant de son droit, est applicable au délit de divertissement. Dans l'opinion que nous avons enseignée sur la déchéance prononcée par l'article 1460 (1), cela n'est pas douteux; si la femme mineure est déchue de la faculté de renoncer quand elle a diverti des effets de la communauté, elle doit, par identité de motifs, être privée de ses droits dans les objets divertis. Ceux-là mêmes qui n'appliquent pas l'article 1460 à la veuve mineure lui appliquent la peine de l'art. 1477 (2); en cela, nous semble-t-il, ils sont inconséquents : c'est un seul et même fait, auquel la loi attache deux sanctions, l'époux mineur doit les encourir toutes les deux; l'article 1310 ne laisse aucun doute sur ce point, et si cet article n'est pas applicable à l'une des sanctions, il ne peut pas être applicable à l'autre.

35. Si l'époux qui a diverti des effets de la communauté vient à décéder, l'action pourra-t-elle être formée contre ses héritiers? La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, qui ne nous paraît pas douteuse. Il s'agit, non d'une action pénale proprement dite, mais d'une action purement civile tendant à la réparation du préjudice causé par le détournement : l'obligation de réparer le préjudice passe aux héritiers de l'époux spoliateur. C'est le droit commun en matière de faits dommageables (3).

36. Si des tiers ont été complices du détournement, l'action peut être dirigée contre eux en vertu de l'article 1382, lequel oblige tous ceux qui, par leur faute, causent un dommage à le réparer. Il n'y a pas à distinguer

(1) Voyez tome XXII, p. 400, n° 384 de mes *Principes*.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 429 et note 18, § 519 (4e éd.).
(3) Rejet, 4 décembre 1844 (Dalloz, 1845, 1, 44).

s'ils profitent ou non du divertissement; dès qu'il y a un fait dommageable et intention doleuse de celui qui l'a commis, il y a délit civil. Il en résulte une conséquence très-grave. Dans le système de la jurisprudence, les coauteurs d'un fait dommageable sont tenus solidairement des réparations civiles. Ce principe reçoit son application aux tiers qui aident l'époux à détourner ou à recéler des effets de la communauté. La cour de cassation a appliqué ce principe rigoureux à la belle-fille, complice des détournements commis par son beau-père. Vainement le pourvoi objectait-il que la belle-fille, n'étant pas héritière, n'était à aucun titre obligée de concourir à la confection de l'inventaire ni, par conséquent, responsable des simulations qui auraient pu être commises par le beau-père. La cour répond que l'arrêt attaqué constatait que la belle-fille avait participé, comme complice, aux détournements commis par son beau-père; ce qui la rendait passible de la peine du recel et de ses conséquences (1). La cour d'Amiens a porté la même décision dans une espèce où le tiers avait participé au détournement commis par l'époux survivant, quoique le détournement ne lui eût pas personnellement profité; le fait n'en était pas moins dommageable, et, commis dans une intention frauduleuse, il constituait un délit; ce qui entraînait toutes les conséquences attachées à l'article 1382 (2).

37. Dans quel délai l'action doit-elle être intentée? Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce point au titre des *Successions* (t. IX, n° 340); la question est identique (3).

38. Le demandeur doit faire la preuve du détournement, et comme le fait de divertir implique une intention doleuse, le demandeur doit prouver cette intention. C'est le droit commun (art. 1315). On a essayé d'imaginer des présomptions qui dispenseraient le demandeur de la preuve. Il faudrait pour cela une présomption légale (art. 1352); or, il est bien certain que la loi n'établit aucune présomption en cette matière. La cour de Lyon l'a jugé ainsi. Dans

(1) Rejet, 24 avril 1865 (Dalloz, 1865, 1, 291).
(2) Amiens, 2 juin 1869 (Dalloz, 1869, 2, 181).
(3) Aubry et Rau, t. V, p. 430, note 22, § 519 (4e éd.).

l'espèce, il était constant que le mari avait fait des emprunts, et il ne justifiait pas de l'emploi qu'il avait fait des sommes empruntées ; la femme en concluait qu'il devait être réputé les avoir recélées. La cour dit très-bien que le mari est maître de la communauté et qu'il ne doit aucun compte de son administration. Si la femme prétend qu'il a diverti les sommes empruntées, elle en doit faire la preuve complète ; le mari n'a aucune justification à faire ; il peut perdre la communauté et la dissiper, ce qui exclut toute responsabilité et toute obligation de rendre compte (t. XXII, n° 7). Dira-t-on que le refus de justifier de la dépense fait supposer que le mari n'a pas dépensé, mais détourné? Ce serait là une simple présomption de fait que la femme peut invoquer comme telle, mais que le juge apprécie souverainement, puisque la loi abandonne ces présomptions à ses lumières et à sa prudence (art. 1353) (1).

39. Par quelle preuve le demandeur peut-il établir le détournement et l'intention doleuse? Nous avons rappelé les principes au titre des *Successions* (t. IX, n° 339); ils reçoivent leur application à la communauté, puisque le fait du divertissement est toujours un délit, au moins civil; la partie lésée ayant été dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale, est admise, en vertu de l'article 1348, n° 1, à en faire preuve par témoins (2); et quand la preuve testimoniale est admise, les présomptions le sont aussi. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où le père avait spolié sa fille (3)! Il n'y a qu'une preuve que le juge ne pourrait pas admettre, celle par commune renommée; preuve tout à fait exceptionnelle que le juge ne peut ordonner que dans les cas prévus par la loi (4).

(1) Lyon, 18 décembre 1863 (Dalloz, 1868, 5, 81). Il y a un arrêt en sens contraire de Paris, 19 mai 1870 (Dalloz, 1871, 2, 40). Nous avons fait plus haut nos réserves contre cette décision (n° 8).
(2) Rejet, 6 mai 1818 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2215).
(3) Rejet, chambre civile, 24 avril 1872 (Dalloz, 1872, 1, 451).
(4) Liége, 12 janvier 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 115).

§ III. *Partage du passif.*

40. Aux termes de l'article 1482, les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. La loi applique au partage du passif la règle qu'elle établit pour le partage de l'actif. Au point de vue du partage, elle est exacte; le partage concerne les rapports des époux entre eux, c'est-à-dire la proportion dans laquelle ils partagent les biens et contribuent aux dettes. Mais pour les dettes il faut faire une distinction qui est étrangère à l'actif. Il s'agit de savoir quelles sont les obligations des époux à l'égard des créanciers : sont-ils aussi tenus, à leur égard, de la moitié des dettes? Oui, quand ils sont poursuivis comme époux communs en biens, c'est-à-dire comme associés; comme tels, ils prennent la moitié des biens et ils ne peuvent être tenus que de la moitié des dettes. Mais les époux peuvent encore être poursuivis comme débiteurs personnels, et, en cette qualité, les créanciers ont action contre eux pour le tout. Il se peut donc que l'*obligation* dont l'époux est tenu à l'égard du créancier diffère de la *contribution* qui se fait entre les conjoints ou leurs héritiers. Le mari doit 10,000 francs pour prêt lors de son mariage. Cette dette tombe dans le passif de la communauté (art. 1409, n° 1). Si elle n'est pas payée pendant la durée de la communauté, elle sera comprise dans le passif de la masse partageable; comme associés, les deux époux y contribueront pour moitié; à l'égard du prêteur, le mari reste tenu de toute la dette. Il devra donc payer les 10,000 francs sur la poursuite du créancier; mais à l'égard de sa femme, il ne doit contribuer que pour 5,000 francs, il aura donc un recours contre elle pour 5,000 francs. Le recours peut être moindre; si l'émolument de la femme n'était que de 3,000 francs, elle ne contribuerait que pour cette somme; d'où suit que le mari supporterait 7,000 francs dans la dette et la femme seulement 3,000.

Puisque la part contributoire diffère de la part obligatoire, et quant au principe et quant au chiffre, il faut dis-

tinguer, comme le font tous les auteurs, entre l'obligation des époux à l'égard des créanciers et la contribution qui se fait entre eux.

N° 1. DE L'OBLIGATION DU PAYEMENT DES DETTES.

41. Chacun des époux est tenu, à l'égard des créanciers, de payer la totalité des dettes qu'il a contractées. L'article 1484 le dit du mari : « Il est tenu pour la totalité des dettes de la communauté *par lui contractées.* » L'article 1486 établit la même règle, quoique en d'autres termes, en ce qui concerne la femme : « Elle peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui *procèdent de son chef* et étaient entrées en communauté. » Une dette qui *procède du chef de la femme* est une dette qu'elle a *contractée personnellement.* Le principe est donc le même pour les deux époux ; il n'y avait aucune raison de faire, sous ce rapport, une différence entre le mari et la femme. En effet, le principe résulte de l'essence même de l'obligation : tout débiteur est tenu indéfiniment de la dette qu'il a contractée. L'application du principe ne souffre aucun doute pour ce qui concerne les dettes antérieures au mariage ; au moment où la dette prend naissance, le débiteur n'est pas marié, il n'est pas époux, il engage donc sa personne comme telle ; ce lien est indestructible, il subsiste jusqu'à ce que la dette soit payée. Peu importe que le débiteur se marie, le mariage n'empêche pas qu'il soit tenu personnellement et qu'il en reste tenu jusqu'au payement de la dette. Il est vrai que les conventions matrimoniales peuvent être opposées aux tiers, et de là peut résulter que les droits du créancier sur les biens de son débiteur se trouvent modifiés. Mais le lien personnel n'est jamais altéré, et il ne saurait l'être. De là suit qu'à la dissolution de la communauté l'époux reste débiteur personnel, comme il l'était pendant la durée du mariage, et tenu, comme tel, de payer toute la dette.

Il en est de même des dettes contractées pendant la durée de la communauté soit par le mari, soit par la femme. Les obligations ne changent pas de nature, selon

que le débiteur est marié ou non, ou selon qu'il est marié sous tel ou tel régime. En effet, le créancier contracte avec la personne, et non avec la qualité que cette personne a; cette qualité peut influer sur les droits que l'obligation donne au créancier en ce qui concerne les biens; elle est sans influence sur le lien personnel. Cela est certain quant au mari, et, à notre avis, cela est tout aussi certain quant à la femme. La conséquence qui résulte du principe est également évidente. Si le mari est tenu personnellement des dettes qu'il contracte pendant le mariage, il en reste tenu à la dissolution, et il peut, par conséquent, être poursuivi pour le tout par le créancier, car ce n'est pas comme époux commun en biens qu'il est tenu, c'est comme débiteur personnel. Ce que nous disons du mari s'applique à la femme; au point de vue des principes qui régissent les obligations, il n'y a aucune différence entre les deux époux.

42. Reste à savoir quand le mari et la femme sont débiteurs personnels. Sur ce point, il faut appliquer les principes généraux qui régissent les obligations, à moins que la loi n'y déroge au titre du *Contrat de mariage*. Les principes sont élémentaires. Personne n'est obligé sans son consentement, de même que personne n'acquiert un droit sans son consentement. Il faut donc que l'époux ait consenti à s'obliger pour qu'il le soit, c'est-à-dire qu'il ait parlé au contrat comme débiteur. S'il a figuré au contrat sans entendre contracter une obligation personnelle, il n'est pas débiteur, et partant il ne pourra pas être poursuivi par le créancier comme tel. Le principe est incontestable; nous dirons plus loin s'il est vrai, comme on le dit généralement, que le code y a dérogé en ce qui concerne les dettes que la femme contracte avec autorisation maritale. Nous allons appliquer le principe au mari et à la femme : quelles sont les dettes dont ils sont tenus personnellement et, par conséquent, pour le tout à l'égard du créancier?

43. Quant aux dettes que les époux ne contractent pas personnellement, ils ne peuvent être poursuivis comme débiteurs par les créanciers. Mais ceux-ci ont action contre eux en leur qualité d'époux communs en biens, c'est-à-dire

pour moitié. Ici l'on voit l'influence que les conventions matrimoniales ont à l'égard des tiers. La femme doit, en se mariant, 10,000 francs à titre de prêt; la dette, nous le supposons, a date certaine : elle entre dans le passif de la communauté. Si, à la dissolution de la communauté, elle n'est pas payée, le créancier aura action pour le tout contre la femme, c'est le droit commun; il aura aussi action pour la moitié contre le mari, qui ne s'était pas obligé à son égard. A quel titre le mari peut-il être poursuivi? A titre d'époux commun en biens; la communauté, comme toutes les conventions matrimoniales, peut être opposée aux tiers, et ils peuvent aussi s'en prévaloir. Ce que nous disons du mari s'applique, par identité de raison, à la femme.

Les créanciers des époux ont donc deux droits : une action pour le tout contre l'époux débiteur personnel et une action pour moitié contre son conjoint en sa qualité d'associé. Il nous faut voir maintenant dans quels cas l'époux est débiteur personnel et dans quels cas il n'est tenu que comme associé.

I. *Du mari.*

1. DETTES PERSONNELLES DU MARI.

44. Les dettes mobilières du mari antérieures au mariage sont des dettes dont il est tenu personnellement. En théorie, cela ne fait aucun doute, puisque le mari y figure comme débiteur, non comme époux commun en biens, ni comme chef de la communauté, mais comme individu. Quand le débiteur se marie, ces dettes entrent dans le passif de la communauté (art. 1409, 1°); il en résulte pour le créancier une garantie de plus; il aura une action sur les biens de la communauté, parmi lesquels se trouvent les biens de la femme, qui n'est pas sa débitrice; mais en acquérant un nouveau droit, il ne perd pas celui qu'il tient de son contrat contre son débiteur personnel; celui-ci reste obligé au payement de toute la dette, le mariage ne pouvant pas altérer les droits du créancier ni les obligations

du débiteur (n° 41). A la dissolution de la communauté, le mari reste donc débiteur personnel et, à ce titre, obligé de payer toute la dette. Le code consacre-t-il cette théorie? L'article 1485 dit que le mari est tenu pour la totalité *des dettes de la communauté par lui contractées*. Or, les dettes antérieures au mariage sont des dettes de la communauté, puisqu'elles entrent dans le passif de la communauté (art. 1409, 1°); et elles ont été contractées par le mari, bien qu'avant le mariage et avant que le débiteur fût marié. La loi se sert du mot *mari* pour marquer qui a parlé au contrat, et non pour limiter sa disposition aux dettes contractées pendant le mariage. Il n'y a aucun doute sur ce point (1).

45. Sont, en second lieu, dettes personnelles du mari celles qu'il contracte, pendant la durée de la communauté, comme chef. La raison en est qu'il parle au contrat comme débiteur personnel; il est donc tenu personnellement, c'est-à-dire pour le tout. Pendant que la communauté dure, le créancier a action contre le mari comme débiteur personnel; il a de plus action contre la communauté, puisque toute dette du mari est une dette de communauté. Après la dissolution de la communauté, le mari reste toujours débiteur personnel, puisqu'il ne peut se dégager du lien d'obligation qu'il a contracté qu'en payant toute la dette. On objectait, dans l'ancien droit, que le mari ne s'était obligé que comme chef de la communauté; qu'à ce titre il peut bien être poursuivi pour le tout tant que la communauté dure, mais qu'à la dissolution de la communauté, cessant d'être chef, il n'est plus tenu que comme époux commun en biens, c'est-à-dire pour moitié. C'était l'opinion de Bacquet (2). Pothier répond qu'elle reposait sur un faux principe. Il n'est pas vrai que le mari, dans les contrats qu'il fait pendant que la communauté dure, contracte seulement en sa qualité de chef de la communauté; il contracte aussi en son propre nom; les tiers qui traitent avec lui considèrent donc sa propre personne, plus que sa qualité

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 314, n° 145 *bis* I.
(2) Bacquet, *Traité des Droits de justice*, chap. XXI.

de mari et de chef de la communauté. En deux mots, dans tout contrat il y a un débiteur personnel; c'est celui qui parle au contrat pour s'engager, c'est ce débiteur qui doit payer la dette pour le total. Si le débiteur a encore une autre qualité, il en résulte, non une diminution de la garantie personnelle, mais une garantie de plus pour le créancier; c'est qu'outre l'action personnelle contre le débiteur, il a encore une action sur les biens communs, action qui lui donnera le droit, à la dissolution de la communauté, d'agir pour moitié contre la femme commune; mais ce droit que lui donne la qualité de mari de son débiteur n'altère pas le droit qu'il a contre son débiteur : celui-ci, par cela seul qu'il a parlé au contrat, est et reste tenu de la dette pour le total jusqu'à ce qu'elle soit acquittée. La théorie traditionnelle a été consacrée par l'article 1484, aux termes duquel le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui souscrites; or, les dettes contractées par le mari comme chef sont des dettes de communauté, et c'est le mari qui les a consenties. Le texte est formel; il a mis fin à la controverse en consacrant les vrais principes soutenus par Pothier contre Bacquet (1).

Les termes de la loi donnent seulement lieu à un léger doute, pour mieux dire, à une remarque, pour qu'ils soient bien compris. En parlant des dettes *contractées* par le mari, l'article 1484 n'entend pas limiter la disposition aux *contrats* et aux dettes contractuelles. Le principe est général, absolu, il s'applique à toutes les dettes dont le mari est débiteur personnel; or, l'on peut être débiteur personnel sans qu'il y ait contrat. Certains *engagements* se forment, dit l'article 1370, sans qu'il intervienne *aucune convention*. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi : tels sont les engagements des tuteurs; si le mari est tuteur, la responsabilité qu'il encourt est une dette personnelle, quoiqu'il n'y ait aucun convention; la loi qui le déclare responsable tient lieu de contrat et supplée son consentement. Il y a d'autres engagements qui naissent d'un *fait*

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 729, et tous les auteurs modernes.

personnel à celui qui se trouve *obligé;* ces faits sont les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits (art. 1370). Le mari est obligé par un quasi-contrat, comme il le serait par une convention, soit qu'il y ait un fait qui lui est personnel, soit que la loi l'oblige; toujours est-il que le mari est débiteur personnel, tenu de la totalité de la dette jusqu'à ce qu'elle ait été acquittée. L'expression de *quasi-contrat* témoigne que, sous ce rapport, il y a identité entre les engagements qui résultent d'un quasi-contrat et ceux qui naissent d'une convention. Quant aux délits et aux quasi-délits, la loi pose en principe que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage *oblige* celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Ainsi les délits et quasi-délits engendrent une *obligation,* de même que les contrats; et là où il y a une obligation, il y a un débiteur personnel, tenu, à ce titre, de la totalité de la dette. Le mot *contractées,* qui se trouve dans l'article 1484, doit donc être pris dans sa plus large acception, comme synonyme de dettes personnelles. Dans le langage du code, *contracter une obligation* veut dire s'obliger, s'engager, que ce soit par un contrat, un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit (art. 1348); la source des obligations est indifférente; dès qu'il y a obligation, il y a un débiteur personnel (1).

46. Le mari contracte une dette conjointement avec la femme : est-il débiteur personnel, et tenu, à ce titre, de la totalité de la dette? Si les époux se sont engagés solidairement, il n'y a aucun doute, on applique les principes qui régissent la solidarité : chacun des débiteurs solidaires est tenu de la totalité de la dette, comme s'il était seul et unique débiteur; le mari, débiteur solidaire, est donc obligé, à ce titre, de payer la totalité de la dette. Que faut-il décider si les époux se sont obligés conjointement, mais sans solidarité? Le code ne dit pas quelle est, dans ce cas, l'obligation du mari à l'égard des créanciers. Si la question pouvait se décider d'après les principes généraux de droit, il faudrait répondre que la dette se divise entre le

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 315, nos 145 *bis* III et IV

mari et la femme, de sorte que chacun est débiteur pour moitié. Tel est, en effet, le droit commun : toute dette divisible se divise d'après le nombre des débiteurs. Pothier en fait la remarque. Si, dit-il, le mari se fût obligé conjointement avec toute autre personne que sa femme envers quelqu'un, sans solidarité, il ne serait censé s'être obligé que pour sa part. Néanmoins, ajoute Pothier, on décide communément que le mari qui s'oblige conjointement avec sa femme est censé s'être obligé pour le total et qu'il demeure, après la dissolution de la communauté, débiteur du total envers le créancier. La raison en est que lorsqu'on fait intervenir la femme à l'obligation du mari, l'intention des parties est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et de diminuer l'obligation du mari (1).

Le code a-t-il reproduit cette doctrine? Elle est fondée en raison ; mais cela ne suffit pas pour qu'on l'admette, car elle implique une dérogation au droit commun, donc une exception, et toute exception demande un texte. Il y a une disposition, assez mal rédigée, qui consacre implicitement le droit traditionnel; l'article 1487 porte : « La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire. » Qu'entend-on, dans ce texte, par ces mots : *même personnellement obligée pour une dette de communauté?* est-ce une dette que la femme contracte seule, ou est-ce une dette qu'elle contracte conjointement avec son mari? Le commencement de l'article laisse la chose douteuse; mais la fin, en parlant de solidarité, prouve qu'il s'agit d'une dette contractée conjointement par les époux. Quelle est, en ce cas, l'étendue de leur obligation? La loi distingue, en ce qui concerne la femme : si l'obligation est solidaire, la femme est tenue de la totalité de la dette; si l'obligation n'est pas solidaire, la femme ne peut être poursuivie que pour moitié. Cela suppose qu'il y a un autre débiteur personnel qui peut être poursuivi pour le tout, et ce débiteur

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 729.

doit être le mari. En effet, il est de l'essence de toute obligation qu'il y ait un débiteur personnel, tenu de la dette pour le total; la femme n'est tenue que pour moitié à l'égard du créancier, dit l'article 1487, quoique personnellement obligée pour la dette; donc le mari, son coobligé, doit être tenu de la totalité de la dette. Cette interprétation de l'article 1487 est confirmée par la disposition de l'article 1431, qui pose en principe que la femme qui s'oblige avec son mari pour les affaires de la communauté n'est réputée, à son égard, ne s'être obligée que comme caution. C'est donc le mari qui est le débiteur principal; la femme n'intervient que pour donner une garantie de plus au créancier. C'est bien là le motif que donnait Pothier pour justifier la dérogation au droit commun, en vertu de laquelle le mari, quoique obligé conjointement, est tenu de toute la dette. Le code est donc rédigé dans l'esprit de la tradition, et il faut l'interpréter dans le sens de la doctrine que Pothier disait être l'opinion commune. L'exception, implicitement consacrée par l'article 1487, s'explique par ce qui se passe ordinairement. Pourquoi le créancier fait-il intervenir la femme? Est-ce pour avoir deux débiteurs conjoints et divisés? Non, certes; le créancier agirait contre son intérêt s'il consentait à diviser l'obligation. En effet, il perdrait l'action pour le total contre le mari, il renoncerait par là à un des avantages de l'obligation, celui de l'exécution intégrale, indivisible; et que gagnerait-il? Il peut poursuivre la femme pour moitié comme débitrice personnelle, mais ce droit ne lui est utile que si la femme renonce; car, si elle accepte, elle sera de plein droit tenue de la moitié des dettes comme femme commune; or, la renonciation est une rare exception; donc en vue d'une éventualité qui, le plus souvent, ne se réalisera pas, le créancier renoncerait à son action pour le total contre le mari. Telle ne peut être son intention, parce que cela serait contre son intérêt. La disposition de l'ancien droit, maintenue implicitement par le code, est donc conforme à l'intention des parties contractantes; le mari, débiteur principal, ne peut pas songer à s'obliger pour moitié seulement; quant à la femme, elle n'intervient que pour donner au

créancier une garantie de plus au cas où elle renoncerait; c'est avec le mari que le créancier entend traiter, c'est lui qui est le vrai débiteur, donc il doit être tenu pour la totalité de la dette (1).

47. La femme contracte une dette avec autorisation du mari : celui-ci est-il débiteur personnel et tenu de toute la dette par suite de son autorisation? On enseigne généralement l'affirmative. A notre avis, la femme est seule débitrice personnelle; le mari ne peut être poursuivi, à la dissolution de la communauté, que comme époux commun, c'est-à-dire pour moitié. Si l'on s'en tient aux principes que nous avons établis (n° 41), la question n'est pas même douteuse. Qui est débiteur personnel? Celui qui parle au contrat et consent à un engagement. Or, lorsque la femme s'oblige avec autorisation maritale, qui parle au contrat? qui s'engage? La femme, et la femme seule. Le mari qui l'autorise intervient-il pour s'engager? Non, il n'a pas même besoin d'intervenir au contrat, il peut donner son autorisation par écrit (art. 217); et quand il autorise, est-ce pour s'obliger? Non, c'est pour couvrir l'incapacité de la femme. De là le vieil adage : Qui autorise ne s'oblige pas.

On prétend que l'adage reçoit exception sous le régime de communauté. Ce qui prouve, dit-on, que le mari s'oblige en autorisant sa femme, c'est que le créancier a action sur les biens de la communauté et sur ceux du mari (art. 1419); or, il ne peut avoir action sur les biens du mari que si le mari est obligé; donc le mari est débiteur personnel et tenu, comme tel, de la totalité de la dette. L'objection est en opposition avec le texte de la loi, et elle ne tient aucun compte des motifs sur lesquels se fonde le principe en vertu duquel les dettes de la femme, contractées avec autorisation du mari, peuvent être poursuivies sur les biens de la communauté et sur ceux du mari. Que dit le texte? dit-il que le mari qui autorise sa femme s'oblige? Non; l'article 1419 répète ce qu'avait déjà dit l'article 1409, que

(1) C'est l'opinion commune, quoique les divers auteurs la motivent diversement. Toullier, t. VII, 1, p. 191, n° 234. Colmet de Santerre, t. VI, p. 315, n° 145 *bis* II.

les dettes contractées par la femme du consentement du mari tombent dans le passif de la communauté; et comme toute dette de communauté est une dette du mari, la dette qui peut être poursuivie sur les biens de la communauté peut être, par cela même, poursuivie sur les biens du mari. D'après le texte, il ne s'agit donc que d'une poursuite sur les *biens* de la communauté et du mari; or, le créancier peut avoir action sur ces biens sans que le mari soit débiteur personnel. Les dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage et ayant date certaine, entrent en communauté; quelle en est la conséquence? C'est que le créancier a action sur les biens communs et sur les biens du mari. Ainsi le créancier antérieur a action sur les biens du mari, quoique certes le mari ne soit pas son débiteur personnel. Pourquoi peut-il poursuivre le mari sur ses biens, quoique le mari ne soit pas son débiteur? La raison en est que la dette est tombée dans le passif de la communauté, le créancier a donc action sur les biens communs; or, les biens communs et les biens du mari ne forment qu'un seul et même patrimoine; le créancier qui peut poursuivre les biens de la communauté a donc nécessairement le droit de poursuivre les biens du mari, quoique le mari ne soit pas son débiteur personnel. Il en est de même quand le mari autorise sa femme à contracter. La dette entre dans le passif, donc le créancier a action contre la communauté, et, partant, il peut agir sur les biens personnels du mari, quoique le mari ne se soit pas obligé envers lui. En définitive, le vieil adage subsiste : le mari ne s'oblige pas en autorisant sa femme à contracter; il peut seulement être poursuivi sur ses biens, parce que ses biens se confondent avec ceux de la communauté et ne forment qu'un seul patrimoine. Mais cette raison cesse à la dissolution de la communauté; alors les patrimoines se séparent, chacun des époux reprend le sien et, par suite, il n'y a plus lieu d'appliquer l'article 1419, qui suppose que le créancier exerce ses droits pendant la durée de la communauté; il faut donc appliquer les principes généraux de droit. Or, d'après ces principes, le mari n'est débiteur personnel que lorsqu'il parle au contrat comme débiteur,

ou, comme le dit l'article 1484, il est tenu pour la totalité des dettes de la communauté *par lui contractées;* et une dette que la *femme contracte* avec autorisation maritale n'est pas une dette *contractée par le mari.* Donc le créancier n'a d'action personnelle que contre la femme, sa débitrice, il n'en a pas contre le mari comme débiteur personnel, puisque le mari n'a jamais été son débiteur. Pendant la communauté il avait une action sur les biens du mari, parce que ces biens se confondaient avec ceux de la communauté; cette confusion cesse à la dissolution; dès lors le mari ne peut plus être poursuivi que comme époux commun en biens, c'est-à-dire pour moitié (1).

48. Que dit-on à l'appui de l'opinion généralement admise? Les auteurs se bornent presque tous à réfuter les arguments très-contestables que Marcadé a fait valoir pour soutenir l'opinion que nous avons embrassée (2). Pothier ne décide pas notre question, quoi qu'en dise Marcadé; et quant aux travaux préparatoires, ils sont si peu décisifs, que chacun les invoque en sa faveur. Laissons donc de côté l'ancien droit et les discussions du Tribunat, pour nous en tenir aux principes. Sur ce terrain, nous ne craignons pas de le dire, l'opinion générale est d'une faiblesse extrême. Le mari, dit-on, n'est pas tenu, comme un associé ordinaire, des dettes que la femme contracte avec son autorisation; il est tenu en vertu d'un fait qui lui est personnel, c'est-à-dire de l'autorisation qu'il a donnée comme chef de la communauté, fait qui l'engage *comme s'il avait contracté personnellement* (3). L'argument est une vraie pétition de principe. On avoue que le mari n'a pas personnellement contracté, donc il n'est pas débiteur personnel. Est-ce que le *fait de l'autorisation* équivaut à une obligation personnelle? On l'affirme, mais il faudrait le prouver; dire que le mari qui autorise s'oblige, comme s'il était obligé, c'est ne rien dire, car c'est admettre comme prouvé ce qu'il fallait prouver.

(1) Marcadé, t. V, p. 640, nos I et II de l'article 1486. Comparez Mourlon, t. III, p. 106, no 240.

(2) Rodière et Pont, t. II, p. 415, no 1133; Aubry et Rau, t. V, p. 438, note 2, § 520.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 434, note 2, § 520 (4e éd.).

Colmet de Santerre dit que les dettes contractées par la femme avec autorisation maritale sont, en réalité, contractées par le mari, puisqu'il pouvait ne pas consentir au contrat qui leur a donné naissance. Cela implique que celui qui autorise s'oblige, car il pouvait refuser son autorisation; or, il n'est pas vrai que celui qui autorise devient débiteur, et cela par la raison décisive que l'on ne devient débiteur personnel qu'en parlant au contrat. Il n'est pas même exact de dire que le mari, en refusant son autorisation, aurait empêché la femme de contracter; car, au refus du mari, elle pouvait s'adresser à la justice. Il est vrai, comme on le dit, qu'en autorisant la femme, le mari consent à ce que les dettes grèvent la communauté. Mais qu'importe? Cela prouve-t-il qu'il consent à être débiteur? Non, certes; les *biens* de la communauté sont obligés, ainsi que ceux du mari, mais la loi ne dit pas que la *personne* du mari le soit; elle s'est même abstenue de dire que la communauté est obligée, et elle ne dit pas davantage que le mari le soit; tout ce qu'elle dit, c'est que le créancier a action sur les biens communs et sur les biens du mari, mais elle ne le dit que pour la durée de la communauté. Après la dissolution de la communauté, il n'y a plus d'action sur les biens du mari, parce que ces biens ne sont plus confondus avec les biens de la communauté et que le mari n'a jamais été débiteur personnel. Colmet ajoute que les tiers ont suivi la foi du mari, parce qu'il leur était difficile de distinguer nettement la part de chaque époux dans l'opération faite avec eux (1). Quoi! il est difficile aux tiers de savoir avec qui ils traitent! Ils traitent avec celui qui parle au contrat, et c'est la femme qui seule y parle; le mari ne promet rien, il ne s'engage à rien, il autorise un incapable. Et, après cela, les créanciers viendraient dire : C'est en vous que nous avons eu confiance, quoique vous n'ayez pas paru au contrat, ou que vous n'y soyez intervenu que pour autoriser la femme, notre débitrice! Cela n'est pas sérieux.

49. L'opinion générale conduit à d'étranges consé-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 316, n° 145 *bis* V.

quences; nous allons les exposer; à notre avis, elles témoignent contre le principe d'où elles découlent

On enseigne que les dettes que la femme contracte avec autorisation de justice, dans les cas prévus par l'article 1427, sont des dettes personnelles du mari. A quel titre le mari serait-il débiteur personnel d'une dette, alors qu'il n'est intervenu au contrat ni pour consentir, ni pour autoriser? La question ne se comprend même pas au point de vue des principes qui régissent les obligations (n° 41). Peut-on être débiteur sans avoir consenti, sans avoir parlé au contrat? Or, dans l'espèce, le mari ne figure pas au contrat, et c'est la justice qui autorise la femme. Une seule personne y parle et s'engage, c'est la femme, donc la femme seule est débitrice; le créancier n'a d'action que contre elle comme débitrice, il ne peut avoir d'action contre le mari qu'en sa qualité d'époux commun en biens. De quel droit agirait-il contre le mari comme débiteur personnel, alors qu'il n'y a aucun rapport juridique entre lui et le mari? C'est une étrange doctrine que celle qui déclare le mari débiteur personnel quand la femme agit avec autorisation de justice. Il est vrai qu'il s'agit de cas exceptionnels dans lesquels la femme, autorisée de justice, engage les biens de la communauté, et toute dette de communauté devient dette du mari. Mais nous venons de dire que cela ne signifie pas que la communauté soit tenue personnellement, ce qui n'aurait pas de sens, puisque la communauté n'est pas une personne; cela ne signifie pas non plus que le mari soit obligé personnellement; ce sont ses biens qui se trouvent obligés, parce qu'ils se confondent avec les biens de la communauté. La personne du mari est donc hors de cause. En veut-on la preuve palpable? Qu'on lise l'article 1427. La femme, autorisée de justice, oblige les biens de la communauté dans deux cas. D'abord pour tirer son mari de prison. Le mari, quoique détenu en prison, peut autoriser sa femme à s'obliger; si la femme recourt à la justice, il faut supposer que le mari a refusé par obstination ou par délicatesse, peu importe; ainsi le mari ne consent pas même à ce que sa femme s'oblige, et on le déclare débi-

teur personnel! La conséquence est une vraie hérésie, ou c'est une fiction que le législateur seul avait le droit de créer, à savoir que, malgré son refus de consentir, le mari est censé consentir. La femme, autorisée de justice, engage encore les biens de la communauté quand elle s'oblige, en cas d'*absence* du mari, pour l'établissement de ses enfants communs. Par absence, l'article 1427 entend l'absence légale; il y a incertitude sur la vie ou la mort du mari. Donc il est dans l'impossibilité de consentir, et on décide néanmoins qu'il est débiteur personnel, ce qui suppose qu'il a consenti. Encore une fois une absurdité ou une fiction! L'absurdité témoigne contre le principe d'où elle découle; la fiction, nous ne pouvons l'admettre, puisque la loi l'ignore.

Ce que les auteurs disent à l'appui de l'opinion générale n'est pas fait pour nous réconcilier avec cette singulière théorie. Il s'agit d'une dette contractée dans l'intérêt du mari, dit-on. Ainsi le mari serait personnellement obligé dans tous les cas où la dette aurait été contractée dans son intérêt! C'est une hérésie avec laquelle on prétend justifier une autre hérésie. Le mari, dit-on, est *censé* avoir été représenté par sa femme (1). Qu'est-ce à dire? Il est *censé* avoir été représenté; donc, en réalité, il n'est pas représenté, et comment le serait-il, alors que sa vie est incertaine? S'il est *censé* représenté, ce doit être par une fiction légale : où est la loi qui établit cette fiction? Colmet de Santerre abonde dans l'ordre d'idées que nous combattons, mais la manière dont il s'exprime nous confirme dans notre conviction : « La femme nous *semble* tenir de la loi, sous la garantie de l'autorisation judiciaire, une *sorte de mandat,* si bien qu'elle doit obliger le mari comme un tuteur oblige son pupille. » On n'ose pas dire qu'il y a un mandat légal, car où est la loi qui l'établit? Il *semble* qu'il y a, non un mandat véritable, mais une *sorte de mandat*, et cette *sorte de mandat* produit les mêmes effets que le mandat dont la loi investit le tuteur! Voilà à quoi aboutit ce système de fictions! A assimiler

(1) Aubry et Rau, t, V, p. 434, note 3, § 520, et les auteurs qu'ils citent.

à un mandant ou à un pupille le mari qui refuse d'autoriser ou qui est dans l'impossibilité de le faire. Que la loi puisse créer de ces fictions qui heurtent la réalité, cela ne fait aucun doute. Mais où est-elle cette loi? Ce n'est certes pas l'article 1427, lequel se borne à dire que, dans les deux cas qu'il prévoit, la femme a le droit d'obliger les *biens de la communauté;* il n'est pas parlé du mari, ni d'un mandat donné à la femme au nom du mari. On finit par dire que les tiers peuvent prétendre avoir suivi la foi du mari, comme ils suivent la foi du mandant ou du maître de l'affaire. Ainsi le semblant de mandat devient un mandat véritable; les tiers traitent avec le mari et non avec le mandataire, car telle est la conséquence du mandat. Ici l'opinion générale se met ouvertement en opposition avec la loi. S'il y avait mandat, la femme ne serait pas obligée, le mari seul le serait. Cependant qui oserait soutenir que dans les deux cas prévus par l'article 1427 la femme qui contracte n'est pas obligée et que le mari seul l'est comme mandant? Donc il n'y a pas de mandat, et partant le mari qui ne figure pas au contrat ne saurait être obligé.

2. DETTES DONT LE MARI EST TENU COMME ÉPOUX COMMUN.

50. L'article 1485 pose le principe en ces termes : « Le mari n'est tenu que pour moitié des dettes *personnelles* à la femme et qui étaient tombées à charge de la communauté. » Qu'entend-on par dettes *personnelles à la femme?* Ce sont celles que la femme a contractées, dont elle est débitrice personnelle. Pour que le mari en soit tenu pour moitié, il faut qu'elles entrent dans le passif de la communauté, car toutes les dettes contractées par la femme n'entrent pas dans le passif. Ainsi les dettes mobilières antérieures au mariage ne tombent dans le passif de la communauté que lorsqu'elles ont date certaine; quand elles n'ont pas date certaine, la communauté n'en est pas tenue; elles restent étrangères à la société de biens formée par les époux et, par suite, le mari n'en peut être tenu comme associé; le créancier, pendant la durée de la com-

munauté, n'a d'action que sur la nue-propriété des propres de la femme, et à la dissolution, il peut poursuivre le payement sur la toute propriété des biens de la femme.

Pourquoi le mari n'est-il tenu que pour moitié des dettes de la femme antérieures au mariage et ayant date certaine? Pendant que la communauté dure, le créancier a action sur les biens communs et sur les biens personnels du mari; celui-ci peut donc être poursuivi pour la totalité sur ses propres. C'est une conséquence du principe que toute dette de communauté est une dette du mari. Cela ne veut pas dire que toute dette de communauté devient une dette personnelle du mari; cela signifie que le créancier peut poursuivre les biens de la communauté et, par suite, ceux du mari, puisque ces biens ne forment qu'un seul et même patrimoine, tant que la communauté dure. A la dissolution, cette confusion cesse; le créancier n'a plus d'action contre la communauté qui n'existe plus, ni, par conséquent, contre le mari. Il ne peut poursuivre que les deux époux : la femme pour le tout, puisqu'elle est débitrice personnelle, et le mari pour moitié en sa qualité d'époux commun en biens, par application de l'article 1482 qui met les dettes de la communauté pour moitié à la charge de chacun des époux.

51. Dans notre opinion, le mari est tenu pour moitié seulement des dettes que la femme contracte pendant la durée de la communauté avec son autorisation (n[os] 47 et 48). On peut appliquer, à la lettre, à ces dettes ce que nous venons de dire des dettes mobilières contractées par la femme avant son mariage. Il est vrai que le mari a autorisé les unes et qu'il n'a pas autorisé les autres, mais l'autorisation est tout à fait étrangère à la question de savoir si une dette est personnelle à la femme ou non; la nécessité de l'autorisation tient uniquement à l'incapacité de la femme mariée et elle ne peut avoir d'autre effet que de couvrir cette incapacité en rendant la dette valable; la dette reste la même en essence, elle est toujours à la charge de celui qui l'a contractée; donc elle est personnelle à la femme quand c'est la femme qui, autorisée ou non, a parlé au contrat; partant, on doit appliquer le

principe établi par l'article 1485. La dette que la femme contracte avec autorisation maritale lui est personnelle, elle tombe dans le passif de la communauté ; à la dissolution de la communauté, le mari n'en est tenu que comme associé, donc pour moitié. Dans l'opinion générale, le mari est débiteur personnel des dettes que la femme contracte avec son autorisation ; mais nous allons voir que ceux qui professent cette opinion sont très-inconséquents au point de vue des principes.

52. La femme accepte une succession mobilière avec autorisation de son mari : celui-ci sera-t-il tenu à l'égard des créanciers pour la totalité des dettes ou pour moitié? Dans notre opinion, il n'y a pas le moindre doute. La femme, en acceptant la succession, s'oblige envers les créanciers ; cette obligation tombe à charge de la communauté, puisqu'elle la contracte avec autorisation maritale ; donc nous sommes dans les termes et dans l'esprit de l'article 1485 : la dette est personnelle à la femme, puisqu'elle l'a personnellement contractée ; à l'égard du mari, c'est une dette de communauté, pour laquelle il peut être poursuivi pour le total sur ses biens tant que la communauté dure, mais, à la dissolution, il n'est tenu à l'égard des créanciers que pour moitié. L'autorisation d'accepter que le mari a donnée à sa femme n'a pas pour effet de rendre la dette personnelle à son égard, car ce n'est pas lui qui accepte et qui s'oblige ; donc il ne peut être tenu pour le tout, n'étant pas débiteur personnel.

Dans l'opinion générale, on enseigne que le mari est débiteur personnel quand il autorise la femme à contracter. Et, néanmoins, lorsqu'il autorise sa femme à accepter une succession, on décide qu'il n'est tenu des dettes de ces successions que pour moitié (1). La contradiction nous paraît flagrante. Voyons. L'acceptation d'une succession, dit-on, constitue pour la femme un acte tout personnel, dans lequel, quoique autorisée par son mari, elle ne saurait être réputée avoir agi pour l'intérêt particulier de ce dernier. Pourquoi l'acceptation d'une succession est-elle

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 434, note 4, § 520. Colmet de Santerre, t. VI. p. 318, n° 145 *bis* VIII.

un acte plus personnel à la femme que le fait de consentir toute autre obligation? Est-ce parce que la femme a un titre personnel à la succession comme héritière? L'argument fait défaut, car le mari, dans l'opinion commune, a le droit d'accepter la succession mobilière échue à sa femme; donc, quoique le titre soit personnel à la femme, l'exercice du droit ne l'est pas. Est-ce que l'obligation contractée par la femme à l'égard des créanciers de la succession lui est personnelle, en ce sens qu'elle n'agit pas dans l'intérêt particulier de son mari? Si une obligation est contractée dans l'intérêt du mari, c'est bien l'acceptation d'une succession qu'il autorise; en effet, les biens tombent dans l'actif de la communauté, et c'est lui qui en est le seigneur et maître, la femme n'y a plus aucun droit; le mari peut disposer des biens, les dissiper. Et on dira que l'acceptation ne se fait pas dans son intérêt! A-t-il un intérêt plus particulier quand il autorise la femme à emprunter? Dans l'un et l'autre cas, c'est lui qui profite de l'obligation; donc si c'est le profit qui doit décider la question, le mari devrait être tenu de la totalité de la dette, dans l'une et l'autre hypothèse. Mais c'est mal poser la question. Une dette n'est pas personnelle au mari parce qu'elle est contractée dans son intérêt; elle lui est personnelle parce qu'il contracte la dette et qu'il parle au contrat. Le profit et l'utilité ne sont pris en considération que lorsqu'il s'agit de régler la contribution aux dettes; à l'égard des créanciers, il s'agit uniquement de savoir qui a parlé au contrat; c'est celui-là qui est débiteur, et qui peut être poursuivi pour le total. Or, le mari qui autorise ne parle pas au contrat; donc il n'est pas débiteur personnel, pas plus quand il autorise sa femme à emprunter que quand il l'autorise à accepter une succession. Que si l'autorisation qu'il donne à sa femme de s'obliger le rend débiteur personnel, il faut décider qu'il est débiteur et tenu pour le total dans tous les cas où il autorise sa femme à s'obliger, qu'il s'agisse de l'acceptation d'une succession ou de toute autre obligation. En définitive, on apporte une exception à un principe que l'on prétend établi par la loi. L'interprète n'a pas ce droit-là.

Colmet de Santerre a un autre argument de pure théorie. Les créanciers de la succession, dit-il, n'ont pas suivi la foi du mari, ils étaient obligés d'accepter la femme comme débitrice; ils ne peuvent donc pas dire qu'ils ne l'ont acceptée qu'à cause du mari. On en conclut que le mari n'est tenu des dettes de la succession que parce que la communauté qui profite de l'actif doit aussi supporter le passif; n'étant tenu que comme associé, le mari ne doit que sa part. C'est bien notre avis, mais on pose mal la question en la faisant dépendre du point de savoir si les tiers qui traitent avec la femme suivent ou non la foi du mari. La femme est débitrice personnelle, parce qu'elle parle au contrat et que le créancier l'accepte comme telle. Si elle y parle seule, elle est seule débitrice. Le mari qui l'autorise ne promet rien, ne s'engage à rien; donc les créanciers ne peuvent pas venir dire qu'ils n'ont contracté avec la femme que parce que le mari s'obligeait envers eux; si telle était leur pensée, ils devaient stipuler l'accession du mari; ils ne l'ont pas fait, ils se sont contentés de l'obligation de la femme, donc ils n'ont qu'un débiteur, ils n'en ont pas deux. A la dissolution de la communauté ils ne peuvent poursuivre personnellement et pour le tout que celui des époux qui s'est engagé envers eux, ils n'ont d'action contre l'autre qu'en sa qualité d'associé et pour moitié. Le mari a-t-il, oui ou non, parlé au contrat? Voilà la question. Si oui, il est débiteur personnel; si non, il ne l'est pas. Il faut laisser de côté toute autre considération.

On invoque la tradition et les travaux préparatoires. Il est certain que l'on a toujours considéré l'obligation de la femme, à l'égard des créanciers de la succession, comme une dette qui lui est personnelle et dont, par conséquent, le mari n'est tenu que pour moitié. Mais là n'est pas la difficulté. Il s'agit de justifier la différence que l'on fait entre l'acceptation d'une succession autorisée par le mari et toute autre obligation autorisée par lui; si l'autorisation du mari suffit pour le rendre débiteur personnel, il doit être débiteur dès qu'il autorise, quelle que soit la nature de la dette, car le fait de l'autorisation est identique, et il doit produire des effets identiques. Que si, au contraire,

l'autorisation d'accepter une succession ne rend pas le mari débiteur personnel, pourquoi cette même autorisation le constituerait-elle débiteur personnel quand il s'agit de toute autre obligation? La tradition n'explique pas cette différence. Marcadé a eu tort de l'invoquer à l'appui de l'opinion que nous soutenons, mais on a eu tort aussi de s'en prévaloir contre lui. Pothier ne parle pas des dettes que la femme contracte avec autorisation du mari, il ne dit pas si le mari en est tenu pour le tout, ou s'il n'en est tenu que pour moitié. Mais une chose est certaine, c'est que les raisons que Pothier donne pour décider que le mari n'est tenu que pour moitié des dettes des successions que sa femme a acceptées avec son autorisation s'appliquent, à la lettre, à toute dette que la femme contracte avec autorisation maritale. Il y en avait qui pensaient que le mari étant tenu de la totalité de ces dettes pendant la durée de la communauté, il continuait de l'être après la dissolution. « Je pense, au contraire, dit Pothier, que le mari n'*ayant pas lui-même contracté ces dettes*, n'en ayant été *débiteur* qu'en sa qualité de *chef et seigneur* de la communauté, cette qualité venant à se restreindre, par la dissolution de la communauté, à celle de commun pour moitié, il ne doit plus demeurer débiteur que pour moitié envers les créanciers (1). » Cela est vrai de toutes les dettes que la femme contracte avec autorisation du mari, quoique Pothier ne parle que des dettes des successions. En effet, qui les contracte? C'est la femme; donc il faut dire que le mari n'en est pas débiteur pour les avoir lui-même contractées. En quelle qualité peut-il être poursuivi? Pendant la durée de la communauté, il peut l'être pour le tout en sa qualité de maître et seigneur, ou, comme nous disons, parce que les dettes de communauté sont les dettes du mari. A la dissolution de la communauté, les biens de la communauté se divisent, donc la raison pour laquelle le mari était tenu pour le total vient à cesser; *il n'a pas contracté la dette*, partant il ne peut être poursuivi que pour moitié.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 730.

La tradition, si l'on s'en tient aux motifs donnés par Pothier, répugne à la distinction que, dans l'opinion générale, on fait entre l'acceptation d'une succession et les autres obligations que la femme contracte avec autorisation du mari. On invoque encore les travaux préparatoires : Marcadé pour notre opinion, et d'autres contre nous. La vérité est que la difficulté n'a pas été prévue par le Tribunat; comment l'aurait-il décidée? Le Tribunat proposa de supprimer, dans l'article 1484, les mots *par lui contractées,* parce que, dit-il, il y a des dettes que le mari n'a pas contractées personnellement et qui sont néanmoins à la charge de la communauté : telles sont les dettes contractées par la femme marchande publique. Cette proposition ne fut pas admise par le conseil d'État. Qu'en faut-il conclure? Que le conseil d'Etat maintint le principe fondamental en cette matière, à savoir que le mari n'est tenu pour le tout que des dettes qu'il a personnellement contractées. On ne peut pas dire que le Tribunat ait combattu ce principe, il n'en parle pas; son observation était toute spéciale, mais sa proposition était générale, et elle aurait modifié profondément les principes qui régissent le partage du passif; en effet, il en serait résulté que le mari aurait été tenu pour le tout de toutes les dettes de la communauté, même de celles que la femme aurait contractées avant de se marier. Ce n'était certes pas là la pensée du Tribunat, mais on aurait pu induire cette conséquence de sa proposition; c'était une raison décisive de la rejeter. Quant à la question que nous débattons, elle consiste à déterminer quelles dettes sont personnelles au mari et quelles dettes sont personnelles à la femme. L'article 1485 parle des dettes personnelles à la femme, et dit que le mari n'en est tenu que pour moitié, mais il n'énumère pas ces dettes. Le Tribunat avait proposé de les énumérer en rédigeant l'article comme suit : « Néanmoins le mari n'est tenu que pour moitié des *dettes personnelles à la femme antérieures au mariage* et de *celles* des successions échues à la femme, ou dépendantes de donations à elle faites, quoique ces dettes fussent tombées à la charge

de la communauté (1). » Cette rédaction formulait la doctrine de Pothier que nous venons d'exposer. Il n'y est pas parlé des dettes que la femme contracte avec autorisation maritale; mais en décidant que les dettes des successions acceptées avec autorisation maritale ne seraient supportées par le mari que pour moitié, le Tribunat semblait mettre, pour le tout à charge du mari, les autres dettes contractées avec l'autorisation maritale. Le conseil d'Etat repoussa également cette proposition; nous ne savons pas pour quel motif. Toujours est-il que les observations du Tribunat n'ayant pas été accueillies, sans que l'on sache la raison pour laquelle elles ne l'ont pas été, il faut les laisser hors du débat.

53. L'article 1485 reçoit-il une modification dans le cas où l'émolument de la femme ne suffit point pour payer la moitié des dettes dont elle est tenue à l'égard de son mari? On suppose que la femme avait contracté, avant son mariage, une dette de 20,000 francs; elle est poursuivie après la dissolution de la communauté, et tenue de payer toute la dette. La femme est insolvable; les créanciers poursuivent le mari; d'après l'article 1485, ils ne peuvent le poursuivre que pour moitié, c'est-à-dire pour 10,000 fr. Si la femme avait payé la totalité de la dette, elle aurait eu un recours contre son mari pour la moitié, et pour plus de moitié si l'émolument de la femme avait été inférieur à 10,000 francs. Nous supposons que l'émolument de la femme soit de 6,000 francs; à l'égard de son mari, la femme ne doit supporter la dette que jusqu'à concurrence de 6,000 francs; si elle avait payé 20,000 francs, elle aurait un recours pour 14,000. Elle paye aux créanciers les 6,000 francs qu'elle a reçus pour sa part de la communauté; les créanciers pourront-ils réclamer du mari les 4,000 francs qui tombent à sa charge dans le règlement de la contribution?

Il est certain que les créanciers n'ont pas d'action directe contre le mari du chef de sa part contributoire. Sur ce point, tout le monde est d'accord, et cela est d'évidence.

(1) Observations du Tribunat sur les articles 92 et 94 (1484 et 1486) (Locré, t. VI, p. 380-381).

Il s'agit d'une dette personnelle à la femme, dette pour laquelle elle ne peut opposer son bénéfice d'émolument aux créanciers, elle peut seulement l'opposer au mari. Ce bénéfice est absolument étranger aux créanciers; ils n'ont d'action contre le mari qu'en sa qualité d'époux commun en biens, et, en cette qualité, il n'est tenu à leur égard que pour moitié. L'article 1482 le dit, et aucune disposition ne fait exception à cette règle en faveur des créanciers; cela est décisif.

Mais on demande si les créanciers personnels de la femme ne peuvent pas invoquer le bénéfice d'émolument du chef de leur débitrice. L'article 1166 leur permet d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur; on prétend qu'en vertu de cet article les créanciers peuvent opposer au mari le bénéfice d'émolument qui appartient à la femme. Nous croyons, avec M. Colmet de Santerre, que l'article 1166 n'est pas applicable à l'espèce. Qu'est-ce que le bénéfice d'émolument que la femme a à l'égard de son mari? C'est un recours qu'elle peut exercer contre lui quand l'émolument de la communauté est insuffisant pour couvrir sa part dans les dettes. Ce recours suppose que la femme a payé aux créanciers au delà de son émolument. L'article 1486 le dit, et cela va sans dire. Si la femme ne paye pas les créanciers, de quel droit agirait-elle contre son mari? Son action est fondée sur la perte qu'elle éprouve, car c'est une action en indemnité; là où il n'y a pas de perte, il ne peut être question d'indemnité. Ce sont les créanciers qui perdent, mais s'ils perdent, c'est à raison de l'insolvabilité de leur débitrice, et cette perte retombe sur eux. Ils ne peuvent pas exercer de recours contre le mari au nom de la femme, puisque la femme n'a point de recours; elle n'en a que lorsqu'elle paye, et si elle paye, les créanciers sont hors de cause, puisque leur dette est éteinte. On objecte que la femme poursuivie par les créanciers pourrait mettre son mari en cause, afin qu'il fût condamné à payer la part contributoire de la femme dans la dette, en tant qu'elle excède son émolument. L'objection repose sur une pétition de principe. La femme poursuivie par les créanciers doit payer, même

sur ses propres biens : peut-elle mettre son mari en cause pour qu'il soit condamné à payer ce que la femme devrait payer au delà de son émolument? Le mari répondrait qu'il ne doit rien aux créanciers, sauf comme époux commun, c'est-à-dire 10,000 francs, et qu'il ne doit rien à la femme, puisque celle-ci n'a qu'une action récursoire contre lui, action qui implique qu'elle a payé au delà de son émolument; or, elle n'a rien payé (1).

54. La femme doit 20,000 francs pour le prix d'un immeuble qu'elle a acheté avant son mariage. Cette dette lui est personnelle sous deux rapports. Elle l'a contractée; étant débitrice, elle doit payer la totalité sur la poursuite des créanciers. La dette lui est encore personnelle, en ce sens qu'elle est contractée dans son intérêt exclusif, d'où suit qu'elle doit la supporter pour le tout; elle n'a aucun recours contre son mari lorsqu'elle a payé le créancier. Faut-il conclure de là que le créancier n'a aucune action contre le mari pour la moitié de la dette? On l'a prétendu, mais c'est très-mal raisonner. Le mari ne doit rien supporter dans la dette quand il s'agit de régler la contribution entre lui et la femme, mais la contribution ne regarde pas le créancier. Celui-ci a deux débiteurs : la femme tenue pour le total, le mari tenu pour moitié, et le mari est tenu pour moitié dès que la dette est commune; peu importe au créancier que le mari, après avoir payé sa moitié, ait une récompense contre la femme; il a le droit de poursuivre le mari pour moitié en vertu des articles 1482 et 1485, et la loi ne fait pas exception à ces dispositions dans le cas où la dette ne tombe en communauté que sauf récompense. Cela est décisif. Les principes sur la contribution ne peuvent être invoqués que dans les rapports entre les deux époux; le créancier ne peut s'en prévaloir (n° 53), et on ne peut s'en prévaloir contre lui (2).

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 319, nos 145 *bis* IX-XI. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 435 et note 5, § 520; Marcadé, t. V, p. 643, n° II de l'article 1486.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 435 et note 6, § 520. Colmet de Santerre, t. VI, p. 317, n° 145 *bis* VII.

II. *De la femme.*

1. QUAND EST-ELLE DÉBITRICE PERSONNELLE?

55. La femme est débitrice personnelle et tenue comme telle de la totalité de la dette quand elle l'a contractée, et elle la contracte quand elle parle au contrat. Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre le mari et la femme, car il n'y a pas deux manières d'être débiteur personnel, l'une pour le mari, l'autre pour la femme. Il n'y a pas non plus deux espèces de dettes personnelles quant à leurs effets; toute dette oblige le débiteur indéfiniment quant à sa personne et quant à ses biens (art. 2092); donc la femme, débitrice personnelle, est tenue indéfiniment de sa dette.

Le principe s'applique, sans difficulté aucune, aux dettes mobilières que la femme a contractées avant le mariage. Elle était débitrice personnelle en vertu du contrat, et elle reste débitrice après son mariage. On applique à la femme ce que nous avons dit du mari (n° 44); les principes sont identiques. Si la dette de la femme n'a pas de date certaine antérieure au mariage, elle lui reste exclusivement personnelle, en ce sens qu'elle n'entre pas dans le passif et n'est pas comprise dans le partage, de sorte que le mari ne peut être poursuivi; le créancier n'a, dans ce cas, d'action que contre la femme.

56. La femme s'oblige avec autorisation du mari. Est-elle tenue de toute la dette à l'égard du créancier? Dans l'opinion que nous avons enseignée sur l'effet de l'autorisation maritale (n°s 47 et 48), il n'y a pas l'ombre d'un doute; c'est la femme qui parle au contrat, c'est elle qui contracte l'obligation, elle est donc débitrice personnelle, et seule débitrice, puisque le mari n'intervient que pour couvrir son incapacité. Il faut donc appliquer l'article 1487, aux termes duquel la femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et qui étaient entrées dans la communauté.

Dans l'opinion générale, on enseigne aussi que la

femme qui contracte, autorisée du mari, est débitrice personnelle, et partant tenue de la dette pour le total à l'égard du créancier. Et l'on admet que le mari est tenu pour le tout en vertu de son autorisation (1). Voici donc le résultat étrange auquel on aboutit, c'est que deux personnes s'obligent pour le tout, pour une seule et même dette, sans être tenues solidairement. Nous qualifions cette conséquence d'étrange; en effet, elle est en opposition avec les principes généraux de droit. C'est un principe élémentaire que quand deux personnes s'obligent pour une même dette, l'obligation se divise entre elles, et chacune n'est tenue que pour moitié, à moins qu'elles ne se soient obligées solidairement, et la solidarité doit être expressément stipulée ou être établie par la loi. On ne prétend pas, dans l'opinion générale, que l'obligation soit solidaire, dès lors elle devrait se diviser, en vertu du droit commun, entre le mari et la femme. En vertu de quel principe fait-on exception au droit commun, exception toute singulière, puisque deux personnes sont débitrices pour le tout, sans s'être obligées solidairement? Les auteurs ne discutent pas même la question. Quant à la loi, elle ne contient d'autre disposition que celle de l'article 1419, d'après laquelle le créancier d'une dette contractée par la femme avec autorisation maritale peut poursuivre le payement sur les biens de la communaute et sur ceux du mari. Mais l'article 1419 suppose que la communauté subsiste, et si le créancier peut poursuivre les biens du mari, c'est uniquement parce qu'il a le droit de poursuivre les biens de la communauté, biens qui se confondent avec ceux du mari et ne forment qu'un seul et même patrimoine, tant que la communauté dure. Quant aux droits des créanciers après la dissolution de la communauté, ils sont réglés par les articles 1486 et 1485. En vertu de l'article 1486, la femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qu'elle a contractées avec autorisation du mari, tout le monde est d'accord sur ce point. Il en résulte que les

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 440, note 25, § 520, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, 321, nº 147 *bis* II.

dettes que la femme contracte avec autorisation maritale sont des dettes à elle personnelles ; dès lors il faut, en ce qui concerne le mari, appliquer l'article 1485 qui porte : « Le mari n'est tenu que pour moitié des *dettes personnelles à la femme.* » Admettre que la femme est débitrice personnelle en vertu de l'article 1486 et dire que le mari est tenu de toute la dette, alors que l'article 1485 dit qu'il n'est tenu que de la moitié, c'est se mettre en dehors de la loi, c'est la violer.

57. Quand la femme s'oblige avec autorisation de justice, la dette n'entre pas dans le passif de la communauté, par suite le créancier n'a d'action que contre la femme qui est seule débitrice. Il y a exception dans les deux cas prévus par l'article 1427 ; si l'obligation a pour objet de tirer le mari de prison ou d'établir les enfants lorsque le mari est absent, les biens de la communauté sont engagés, c'est l'expression de la loi ; elle ne dit pas que les biens du mari soient engagés, mais cela en résulte par voie de conséquence, puisque les biens de la communauté et ceux du mari ne forment qu'un seul patrimoine. Dans notre opinion, la femme ayant seule parlé au contrat est seule débitrice personnelle; donc, à la dissolution de la communauté, il faut lui appliquer l'article 1486; elle pourra être poursuivie pour la totalité de la dette. Quant au mari, il est impossible qu'il soit débiteur personnel, puisqu'il ne figure pas au contrat, partant on lui applique l'article 1485 ; il n'est tenu que pour moitié de cette dette, puisqu'elle est personnelle à la femme.

Dans l'opinion générale, on enseigne aussi que la femme est débitrice personnelle quand elle s'oblige avec autorisation de justice dans les cas prévus par l'article 1427, mais l'on admet que le mari également est tenu de toute la dette comme débiteur personnel (1). Ce qui conduit à une anomalie plus étrange encore que nous venons de signaler (n° 56); c'est qu'il y a deux débiteurs d'une même dette, tenus chacun pour le tout, alors que l'un de ces prétendus débiteurs ou n'a pas voulu consentir, ou se

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 321, n° 147 *bis* II.

trouve dans l'impossibilité de consentir. En tout cas, c'est se mettre en opposition avec l'article 1485 qui s'applique littéralement à notre espèce : « Le mari n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme. » La dette contractée par la femme, autorisée de justice, lui est certainement personnelle, puisqu'elle seule a figuré au contrat, elle seule y a parlé, elle seule s'est engagée; donc l'article 1485 est applicable au mari, il ne sera tenu de la dette que pour moitié.

58. Les dettes qui grèvent les successions mobilières échues à la femme ou les donations mobilières qui lui sont faites sont des dettes personnelles à la femme quand elle accepte avec autorisation soit du mari, soit de justice. Cela est admis par tout le monde, et tout le monde admet aussi que le mari, quoiqu'il ait autorisé la femme à accepter, n'est tenu que pour moitié en qualité d'époux communs en biens (1). C'est une nouvelle contradiction dans l'opinion générale qui admet que l'autorisation du mari a pour effet de l'obliger personnellement. Il n'y a qu'un seul article qui règle l'effet de l'autorisation maritale sous le régime de la communauté, c'est l'article 1419. Il n'y a donc qu'un seul principe, lequel reçoit son application à tous les cas où le mari autorise sa femme à s'obliger. Si cette autorisation a pour effet de rendre le mari débiteur personnel, il doit l'être dans tous les cas. Et s'il n'est pas débiteur personnel quand il autorise la femme à accepter une succession ou une donation, il ne l'est pas non plus quand il l'autorise à contracter toute autre obligation. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 52).

59. La femme s'oblige conjointement avec son mari. Puisqu'elle parle au contrat et qu'elle s'engage, elle est débitrice personnelle. Mais comme le mari aussi s'oblige, il y a deux débiteurs personnels qui s'obligent pour une même dette. La conséquence en est que la dette doit se diviser; la loi consacre cette conséquence pour la femme, elle ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 440, note 24, § 520. Colmet de Santerre, t. VI, p. 3.1, n° 347 *bis* II.

(art. 1487). Quant au mari, l'on admet, en se fondant sur la tradition, qu'il est tenu pour le tout à l'égard du créancier (n° 46). Si la femme s'oblige solidairement avec son mari, elle sera tenue pour le tout (art. 1487) : c'est le droit commun (1).

60. Lorsque la femme est débitrice personnelle, elle peut être poursuivie pour la totalité ; l'article 1486 ajoute : « Sauf son recours contre le mari ou son héritier pour la moitié desdites dettes. » C'est la contribution dans laquelle la femme n'est tenue que comme associée, c'est-à-dire pour moitié. Encore faut-il ajouter une réserve pour le bénéfice d'émolument ; la femme jouit de ce bénéfice à l'égard de son mari, même pour les dettes personnelles ; elle contribuera donc pour moins que la moitié, si son émolument ne suffit point pour payer la moitié de ces dettes. Nous reviendrons sur ce point.

L'article 1487, qui prévoit le cas d'une dette contractée conjointement par les deux époux, ne réserve pas à la femme un recours contre le mari ou ses héritiers ; la réserve est inutile, puisque le recours est de droit ; il résulte du principe de l'article 1482, et l'étendue du recours est déterminée par le bénéfice d'émolument. Il faut donc appliquer aux dettes solidaires ce que nous avons dit des dettes personnelles en général ; la solidarité n'a d'effet qu'à l'égard du créancier ; obligée de payer la totalité de la dette, la femme aura un recours pour moitié en vertu de l'article 1482, et ce recours dépassera la moitié si l'émolument de la femme ne suffit point pour payer la dette dans cette proportion. Quand la femme n'est tenue que pour moitié à l'égard du créancier comme débitrice conjointe, elle ne peut avoir de recours contre son mari qu'en vertu du bénéfice d'émolument (2).

2. QUAND LA FEMME EST-ELLE TENUE COMME FEMME COMMUNE?

61. La loi ne contient aucune disposition sur l'obligation de la femme considérée comme associée, sauf la règle

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 322, n°s 147 *bis* II et III.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 322, n° 147 *bis* IV.

générale de l'article 1482; quand la femme n'est pas débitrice personnelle, elle ne peut être poursuivie pour la totalité de la dette; le créancier n'a d'action contre elle qu'en sa qualité d'associée; or, en vertu de l'article 1482, la femme n'est tenue des dettes que pour moitié, de même que le mari. On cite, il est vrai, l'article 1487, comme décidant la question (1), mais le texte répugne à cette interprétation; il suppose une dette contractée conjointement, puisqu'il prévoit comme *exception* le cas où la femme s'est obligée solidairement; l'exception prévoyant un cas où les deux époux s'obligent, il en doit être de même de la règle. L'article 1487 est donc étranger à notre hypothèse; nous demandons quelle est l'obligation de la femme qui ne s'est pas personnellement engagée, qui n'est tenue qu'en sa qualité d'associée ou de femme commune. La réponse se trouve dans l'article 1482 : à titre d'associée, la femme prend la moitié de l'actif, et elle est tenue de la moitié des dettes. Il faut donc dire de la femme ce que l'article 1485 dit du mari; de même que celui-ci n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme, de même la femme n'est tenue que pour moitié des dettes personnelles au mari. Le principe est identique, puisque la situation est identique. On demandera pourquoi la loi le dit du mari, tandis qu'elle ne le dit pas de la femme. C'est que pour le mari il y avait un motif de douter; pendant la durée de la communauté, il est tenu de la totalité des dettes; on aurait pu croire que l'obligation qu'il contracte comme chef de la communauté subsiste et qu'il reste tenu à l'égard des créanciers pour le total des dettes communes. Ce doute, peu sérieux pour le mari, ne se présente pas même pour la femme. Quand elle n'est pas débitrice personnelle, elle ne peut pas être poursuivie pendant la durée de la communauté, et à la dissolution, elle est simplement associée si elle accepte, et à ce titre elle ne peut être tenue que de la moitié des dettes sociales.

Quelles sont les dettes personnelles au mari dont la

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 436, § 520 (4e édit.).

femme n'est tenue que pour moitié? Nous avons répondu à la question en énumérant les dettes dont le mari est tenu comme débiteur personnel (n°s 44 et 49).

62. La femme est tenue pour moitié de toutes les dettes qui sont personnelles au mari, quand même elles ne seraient entrées dans la communauté qu'à charge de récompense. Il faut dire de la femme, sous ce rapport, ce que nous avons dit du mari (n° 54). La question de savoir si une dette donne lieu à récompense concerne les rapports des époux entre eux, ou ce que l'on appelle la contribution; elle est étrangère aux rapports des époux avec les créanciers; le créancier n'a pas à voir dans l'intérêt de qui la dette est contractée; il a un débiteur personnel qu'il a le droit de poursuivre pour la totalité, quand même la dette n'aurait pas été contractée dans son intérêt, et il a encore pour débiteur le conjoint associé en sa qualité d'époux commun en biens; il suffit pour que le créancier puisse agir contre lui que la dette soit entrée dans le passif de la communauté, peu importe dans l'intérêt de qui elle a été contractée; c'est une autre question qui est réglée par les époux quand il s'agit de la contribution.

63. Il se présente une autre difficulté. Quand la femme est poursuivie comme associée, c'est d'ordinaire pour des dettes contractées par le mari pendant la communauté. Ces dettes peuvent-elles être poursuivies contre la femme, quoiqu'elles n'aient pas date certaine? Nous avons examiné la question (t. XXII, n°s 113-116).

3. DU BÉNÉFICE D'ÉMOLUMENT DE LA FEMME.

a) Conditions.

64. L'article 1483 porte : « La femme n'est tenue des dettes de la communauté à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument. » Pour quelles dettes la femme jouit-elle de ce bénéfice à l'égard des créanciers? Le texte est mal rédigé. Il parle des dettes de communauté, c'est-à-dire des dettes qui sont tombées dans le passif de la communauté, ce qui comprend non-seulement les dettes dont la femme est tenue pour moitié

comme associée, mais aussi celles dont elle est tenue comme débitrice personnelle. Cependant il est certain qu'elle ne peut pas opposer le bénéfice d'émolument aux créanciers qui la poursuivent comme débitrice personnelle, et la raison en est très-simple. Elle est liée par l'obligation qu'elle a consentie; or, tout débiteur est tenu indéfiniment de la dette qu'il a contractée; la femme ne peut pas échapper aux conséquences de son obligation en opposant aux créanciers sa qualité de femme mariée; les créanciers ne contractent pas avec la qualité, ils contractent avec la personne; la qualité peut changer, la personne reste. Une femme non mariée contracte, elle est tenue indéfiniment; puis elle se marie : pourra-t-elle dire, à la dissolution de la communauté, qu'elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument? Le créancier lui répondrait qu'il a traité avec la personne, et que celle-ci est liée jusqu'à ce qu'elle ait payé toute la dette. Il en est de même si la femme mariée s'oblige; elle est débitrice personnelle, et c'est à ce titre que le créancier la poursuit; la femme ne peut pas se soustraire au lien qui l'oblige en opposant qu'elle est femme commune, qu'à ce titre elle jouit du bénéfice d'émolument. Quelles sont donc les dettes de communauté pour lesquelles la femme jouit du bénéfice d'émolument? Ce sont les dettes contractées par le mari pour lesquelles la femme ne peut être poursuivie que comme associée; ce qui est très-logique, car le bénéfice d'émolument appartient à la femme en sa qualité de commune; il ne peut donc lui appartenir que pour les dettes dont elle est tenue comme femme commune.

Le bénéfice d'émolument n'appartient qu'à la femme et n'appartient pas au mari. C'est un privilége; quel en est le fondement? Comme tous les priviléges dont jouit la femme commune, celui-ci est fondé sur le pouvoir absolu du mari. Pour qu'il y ait lieu au bénéfice d'émolument, il faut que le passif de la communauté excède l'actif, de sorte que les biens que la femme recueille ne suffisent pas pour acquitter sa part dans les dettes. Or, si la communauté est mauvaise, qui doit en supporter les conséquences?

Ce n'est pas la femme, puisqu'elle est restée étrangère à l'administration ; c'est le mari qui a administré seul comme seigneur et maître, et qui porte la responsabilité de son pouvoir absolu. De là suit que la femme ne peut jamais être tenue des dettes au delà de son émolument. Jamais, disons-nous ; donc quelle que soit la dette personnelle à la femme ou personnelle au mari. Si la femme ne peut opposer son bénéfice aux créanciers pour ses dettes personnelles, elle peut l'opposer au mari quand les époux régleront la contribution aux dettes. Nous reviendrons plus loin sur le bénéfice d'émolument que la femme peut opposer au mari. Pour le moment, il s'agit du bénéfice d'émolument qu'elle peut opposer aux créanciers, quand elle est poursuivie pour une dette qui est personnelle au mari, et dont elle n'est tenue qu'en sa qualité d'associée. Ce bénéfice a été introduit par la jurisprudence des parlements et formulé ensuite dans la *Coutume de Paris ;* l'article 228 qui l'établit en donne aussi la raison : « Le mari ne peut, par contrat et obligation faite avant ou durant le mariage, obliger la femme sans son consentement plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers amendent de la communauté. » Dumoulin exprime la même pensée en deux mots : *Marito non licet onerare propria uxoris.* Le mari peut dissiper la communauté, mais il n'a pas le droit de dissiper les propres de la femme ; or, il aurait le pouvoir de les dissiper ou de les perdre s'il pouvait grever les biens de la femme des dettes qu'il contracte. Il y a un passif de 100,000 francs, l'émolument de la femme n'est que de 10,000. Si la femme devait payer les 50,000 francs de dettes que nous supposons contractées par le mari, elle serait en perte de 40,000 dont les créanciers poursuivraient le payement sur ses propres ; donc, en définitive, le mari aurait grevé les biens de la femme d'une dette de 40,000 francs. Rien ne serait plus inique. Il est déjà très-dur pour la femme de perdre tout ce qu'elle a mis dans la communauté ; il serait injuste que le mari pût obliger la femme, même sur les biens propres de celle-ci. On dira que la femme est libre de renoncer ; sans doute, mais elle peut, malgré l'inventaire, ignorer des dettes du

mari; il est donc juste que la loi vienne à son aide en la déchargeant du payement des dettes dès que son émolument est absorbé (1).

65. Qu'est-ce que ce bénéfice d'émolument? Il a une grande analogie avec le bénéfice d'inventaire, à ce point que Merlin semble les confondre. « Peut-on imaginer, dit-il, une analogie plus frappante que celle qui existe entre le bénéfice d'inventaire accordé à la femme commune et le privilége du bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier? Par l'un, la femme commune évite l'inconvénient de s'obliger au delà de ce qu'elle retire de la communauté (art. 1483). Par l'autre, l'héritier évite l'inconvénient de s'obliger au delà de ce qu'il retire de la succession (art. 802). Par l'un, la femme commune s'acquitte envers les créanciers de la communauté en leur rendant compte du contenu de l'inventaire et de ce qui lui est échu par le partage. Par l'autre, l'héritier s'acquitte envers les créanciers de la succession en leur abandonnant les biens qu'il a recueillis et en leur rendant compte de tout ce qu'il a retiré. » Merlin poursuit cette comparaison, et aboutit à une assimilation presque complète des deux bénéfices (2).

L'analogie est incontestable; cependant il y a des différences essentielles entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire, de sorte qu'il vaut mieux laisser de côté les analogies pour s'en tenir aux principes qui régissent le bénéfice que la loi accorde à la femme commune. Quand Merlin dit que la loi accorde le bénéfice d'inventaire à l'héritier, il s'exprime inexactement; l'héritier ne jouit de ce bénéfice que s'il déclare accepter sous bénéfice d'inventaire, et cette déclaration doit se faire dans des formes solennelles, tandis que la femme ne fait aucune déclaration; on peut dire d'elle que la loi lui accorde le bénéfice d'émolument, et elle le lui accorde de plein droit, par cela seul qu'elle est commune en biens. Pour l'héritier, le bénéfice est une exception; d'après le droit commun, il est le représentant du défunt, donc il continue la

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 199, nos 243-244.
(2) Merlin, *Répertoire* au mot *Bénéfice d'inventaire*, no 25.

personne; les liens du sang et l'honneur de la famille concourent avec le droit pour l'obliger à payer les dettes, jusqu'à parfait payement. Telle n'est point la situation de la femme. Le seul lien qui l'unisse au mari est celui d'une convention; elle est associée, mais une associée inégale, exclue de la gestion des intérêts communs, ne contractant pas les dettes; tous les droits sont pour le mari auquel les coutumes donnent le titre superbe de seigneur et maître. Associée dépendante, subordonnée, la femme ne peut être tenue des suites malheureuses d'une administration à laquelle légalement elle ne prend aucune part. C'est donc à raison de sa qualité de femme commune que la loi lui accorde le bénéfice d'émolument; ce bénéfice est attaché à sa situation. La conséquence en est que la femme n'a besoin de faire aucune déclaration. Le successible peut accepter de deux manières, ou purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Pour la femme, il n'y a qu'un mode d'accepter; donc elle accepte purement et simplement, ce qui veut dire qu'elle entend être associée. Mais en cette qualité, elle a des droits spéciaux comme elle a une situation spéciale. Un de ces droits, c'est le bénéfice d'émolument (1).

Ce bénéfice est aussi essentiel à la femme que le droit de renoncer; il a le même fondement et le même caractère. Il faut donc dire du bénéfice d'émolument ce que l'article 1453 dit de la faculté de renoncer; la femme ne peut pas abdiquer ce droit, pas plus qu'elle ne peut se soustraire comme associée à la dépendance et à la subordination qui sont la source de tous les priviléges dont elle jouit. Peu importe que la loi ne le dise pas; cela est de l'essence du régime que les époux ont adopté; ils ont pleine liberté d'en adopter un autre, mais ils ne peuvent pas en se mariant sous le régime de communauté altérer l'essence de ce régime : pouvoir absolu du mari comme chef (art. 1388) et droits particuliers attachés à la subordination de la femme.

66. La loi subordonne cependant le privilége qu'elle

(1) Renusson, *De la communauté*, t. II, ch. I, n° 35, p. 309.

accorde à la femme à une condition : « Pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire. » Cette condition résulte de la nature même du bénéfice. La femme est tenue des dettes jusqu'à concurrence de son émolument ; il faut donc qu'elle puisse prouver quel est cet émolument, sinon les créanciers seraient à la merci de sa négligence ou de sa mauvaise foi ; or, la seule preuve qui offre une garantie aux créanciers, c'est l'inventaire, description authentique du mobilier, faite, on le suppose, dans les premiers mois qui suivent la dissolution de la communauté (1). Pour que la garantie soit réelle, l'article 1483 exige que l'inventaire soit bon et fidèle. Cela est de l'essence de l'inventaire ; le projet adopté par le conseil d'État ne l'exigeait pas ; sans doute, parce que l'on pensait que cela allait sans dire. Le Tribunat proposa d'ajouter les mots *bon et fidèle* (2). La loi ne saurait être trop précise quand il s'agit de formalités dont l'inobservation entraîne une déchéance. On suppose que la femme a fait inventaire, et il se trouve que l'inventaire est incomplet ou infidèle. Elle ne jouira pas du bénéfice d'émolument, parce qu'elle n'a pas rempli la condition prescrite par la loi. L'article 801 déclare aussi l'héritier bénéficiaire déchu de son bénéfice quand il a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession. On demande s'il faut aussi que la femme commune soit de mauvaise foi pour être déchue de son bénéfice ? Nous croyons qu'il suffit que l'inventaire soit incomplet, car, dans ce cas, il n'est pas *bon*, comme le dit l'article 1483, il n'est pas *exact*, comme le dit le Tribunat, et un inventaire reconnu inexact n'offre aucune garantie aux créanciers. Cela est sévère, mais juste ; il ne faut pas que la faveur dont jouit la femme fasse oublier les droits des créanciers. L'opinion générale est plus indulgente (3) ; on interprète l'article 1483 par l'article 801 ; à notre avis, l'article 1483 doit être interprété par lui-même.

67. L'article 1483, conçu dans les termes les plus

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 743.
(2) Observation du Tribunat sur l'article 92 (Locré, t. VI, p. 380).
(3) Aubry et Rau, t. V, p. 436, note 9, § 520 (4e éd.).

généraux, s'applique à la femme commune, quelle que soit la cause qui a entraîné la dissolution de la communauté, la mort, le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens. Il ne faut donc pas interpréter l'article 1483 par l'article 1456. Quand la communauté est dissoute par la mort du mari, la femme survivante doit faire inventaire pour conserver la faculté de renoncer; cette obligation est étrangère à la femme divorcée, séparée de corps ou de biens. L'article 1483, au contraire, s'applique à toute femme commune; la femme jouit toujours du bénéfice, donc elle doit toujours remplir la condition sous laquelle la loi le lui accorde. Pothier en fait la remarque. Que la femme soit survivante, séparée de corps ou de biens, nous ajoutons, ou divorcée, peu importe : si elle veut jouir du privilége de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé, elle doit représenter aux créanciers un inventaire pour justifier de ce qu'elle en a amendé (1).

68. Il y a un cas dans lequel la femme est dispensée de faire inventaire. Le mari est déclaré en faillite; si la femme demande et obtient la séparation de biens, devra-t-elle faire inventaire pour jouir du bénéfice d'émolument? Il a été jugé que l'inventaire est inutile dans le cas où, conformément à la loi, le syndic de la faillite a déjà procédé à l'inventaire. La décision est fondée en droit et en raison. C'est dans l'intérêt des créanciers que la loi exige l'inventaire; or, en cas de faillite, la masse des créanciers a un représentant légal, le syndic; il est obligé de faire inventaire, cet acte offre autant de garantie que celui qui aurait été fait à la requête de la femme; on ne peut le suspecter, puisque ce sont les créanciers eux-mêmes, représentés par le syndic, qui le dressent. A quoi servirait un nouvel inventaire fait par la femme? Ce serait un double emploi qui grèverait le passif de frais frustratoires, au détriment de tous les créanciers, y compris la femme. D'ailleurs, en fait, les créanciers n'ont pas besoin de la garantie de l'inventaire; la faillite dessaisit le mari de

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 743.

l'administration de ses biens, elle passe directement de ses mains à celles du syndic; la femme est donc dans l'impossibilité légale de divertir quoi que ce soit, et, d'un autre côté, les créanciers se distribuent eux-mêmes les biens, tels qu'ils ont été inventoriés par le syndic. La garantie est complète (1).

69. Il ne faudrait pas conclure de là que l'inventaire puisse être remplacé par une autre preuve, comme on l'a prétendu devant la cour de Besançon. La femme demandait à prouver qu'elle n'avait conservé ou retiré que son trousseau et que les héritiers du mari avaient disposé de tout le mobilier. Cette preuve a été rejetée; la formalité de l'inventaire, quand il s'agit du bénéfice d'émolument, est prescrite dans l'intérêt des créanciers; les conventions et actes qui se sont passés entre la femme et les héritiers du mari sont étrangers aux créanciers; à leur égard, la femme ne peut invoquer qu'une preuve, celle qui résulte de l'inventaire; si elle néglige de le faire, elle ne peut pas réclamer le bénéfice d'émolument (2).

70. Dans quel délai l'inventaire doit-il être dressé? L'article 1483 ne prescrit aucun délai; et comme il s'agit d'une déchéance très-grave, on pourrait soutenir qu'elle n'est pas encourue lorsqu'il y a inventaire, pourvu que, en fait, le juge décide qu'il est bon et fidèle. Il est difficile de croire que telle ait été la pensée du législateur; l'inventaire doit être une garantie, et quelle garantie offrirait-il s'il était fait longtemps après la dissolution de la communauté? L'esprit de la loi exige donc que l'inventaire soit dressé de suite. Il y a une lacune dans la loi; la doctrine et la jurisprudence l'ont comblée (3), sans droit, à notre avis (4), mais par nécessité. Les arguments que l'on invoque pour justifier l'opinion générale n'ont aucune valeur si l'on s'en tient à la rigueur des principes. On dit qu'il faut appliquer, par analogie, les articles 1456 et 794. Prononce-

(1) Paris, 21 mars 1867 (Dalloz, 1868, 2, 149).
(2) Besançon, 22 décembre 1855 (Dalloz, 1856, 2, 237).
(3) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 436, note 8, § 520, et par Rodière et Pont, t. II, p. 403, note 4. Il faut ajouter Bruxelles, 12 avril 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 212).
(4) Voy. t. XXII de mes *Principes*, p. 185, n° 179.

t-on des peines par voie d'analogie? Pas plus qu'en se fondant sur l'intention probable du législateur. Nous croyons inutile d'insister.

71. L'article 1443 ajoute que la femme doit rendre compte aux créanciers tant du contenu de l'inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. On conçoit que la femme soit tenue de rendre compte du contenu de l'inventaire, puisque c'est dans ce but que la loi l'oblige de dresser l'inventaire. Mais, au premier abord, on ne comprend pas pourquoi la loi dit que la femme doit aussi rendre compte de ce qui lui est échu par le partage : n'est-ce pas répéter la même obligation en d'autres termes? L'inventaire doit être bon et fidèle, donc complet; et s'il est complet, le partage ne peut pas comprendre d'autres biens que l'inventaire. On répond à l'objection que d'ordinaire les biens immeubles ne sont pas inventoriés, tandis qu'ils sont compris dans le partage, et il va sans dire que la femme en doit rendre compte. D'ailleurs il se peut que des créances se découvrent depuis l'inventaire; elles seront comprises dans la masse partageable et, par suite, la femme en devra compte aux créanciers. Le législateur a donc bien fait de dire que la femme est tenue de rendre compte aux créanciers non-seulement de ce qui est porté à l'inventaire, mais encore de ce qui est partagé.

D'un autre côté, l'inventaire peut comprendre des biens dont la femme ne doit pas rendre compte, parce qu'ils ne sont pas compris dans le partage. L'inventaire a pour objet de constater la consistance et la valeur du mobilier et d'en empêcher le détournement ou la dissipation; mais tout ce qui s'y trouve porté n'est pas partagé, et ne fait pas partie de l'émolument de la femme. C'est cette idée que la loi exprime en disant que la femme doit compte de ce qui lui est échu par le partage, à titre de femme commune, d'associée. Avant de procéder au partage, les époux ou leurs héritiers prélèvent sur la masse ce qui leur est dû à titre de récompense : si la femme a des reprises à exercer, elle n'en doit pas compte aux créanciers, car ces reprises sont ou des biens personnels qu'elle reprend en nature, ou des indemnités qui lui sont dues à raison de

ces biens; ce n'est pas là un bénéfice qu'elle fait comme femme commune; or, elle n'est tenue envers les créanciers que de ce qu'elle reçoit comme associée. Pothier en fait la remarque (1), et cela n'est pas douteux, puisque la femme a droit à ses récompenses alors même qu'elle renonce, c'est-à-dire quand elle n'est pas femme commune (article 1493).

72. D'après cela, il est facile de déterminer ce qui constitue l'émolument de la femme et, par suite, ce dont elle doit compte aux créanciers. D'abord les objets compris dans son lot. Pothier ajoute les fruits de ces biens, soit naturels, soit civils; les fruits sont l'accessoire et suivent, comme tels, la condition du principal; la femme n'y ayant droit qu'à raison de son émolument, elle en doit compte(2). Si la femme est débitrice envers la communauté et que le montant de la dette lui ait été précompté sur sa part dans le partage, elle en doit compte; c'est encore la remarque de Pothier : la libération de sa dette est quelque chose dont elle a amendé aux dépens de la communauté. Si elle avait stipulé un préciput, elle en devrait compte, car elle y a droit à titre de femme commune.

73. Reste à savoir comment on estime les objets qui constituent l'émolument de la femme : a-t-on égard à l'estimation de l'inventaire ou à la valeur lors du partage? La femme doit compte de ce qu'elle reçoit, donc de la valeur qu'ont les biens mis dans son lot lors du partage; ils peuvent avoir augmenté ou diminué de valeur depuis l'inventaire; ces modifications dans la valeur des biens sont pour le compte de la masse, qui s'en trouvera enrichie ou appauvrie; quant à la femme, elle s'enrichit de ce qu'elle reçoit. Par suite du même principe, les variations qui surviennent, après le partage, dans la valeur des biens sont pour le compte de la femme; ce ne sont pas les biens en nature qu'elle abandonne aux créanciers; les biens qu'elle reçoit par le partage se confondent avec ses biens

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 747, et tous les auteurs. Aubry et Rau, t. V, p. 437 et note 13, § 520.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 437, note 11, § 520, et les auteurs qu'ils citent.

propres ; elle rend compte de ce qui lui est échu en qualité de femme commune, donc de la valeur qu'elle a reçue. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

On demande si la femme et les créanciers sont liés par l'estimation qui est portée à l'inventaire ou à l'acte de partage. Il est certain que les créanciers ne sont pas liés par des actes ou des contrats auxquels ils sont restés étrangers. Quant à la femme, elle est partie à l'inventaire et au partage, elle ne peut pas répudier ses propres actes. Toutefois, si les objets avaient diminué de valeur depuis l'inventaire, la femme aurait certainement le droit d'en faire la preuve : quand on dit qu'elle est liée par l'inventaire, cela signifie qu'elle n'est pas admise à prouver que les biens inventoriés avaient, lors de l'inventaire, une autre valeur que celle qui est portée à cet acte (2).

Si les objets inventoriés avaient subi une dépréciation depuis l'inventaire par la faute de la femme, elle en serait responsable et, par conséquent, les créanciers seraient admis à en faire la preuve. C'est l'application du droit commun (art. 1382).

b) Effet du bénéfice d'émolument.

74. Aux termes de l'article 802, l'effet du bénéfice d'inventaire est que l'héritier ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession ; le bénéfice d'inventaire empêche donc la confusion de patrimoines, qui est la conséquence de l'acceptation pure et simple de l'hérédité. En est-il de même du bénéfice d'émolument? Non, il n'y a pas, en matière de communauté, d'acceptation bénéficiaire. La femme accepte purement et simplement ; accepter veut dire qu'elle entend être associée ; or, comme associée, elle est considérée comme ayant concouru à tous les actes du mari ; elle est propriétaire à partir du moment où le mari a fait l'acquisition des biens, elle est débitrice à partir du moment où le mari a contracté une dette ; elle ne succède à personne, elle ne représente per-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 401, n° 1115. Paris, 24 avril 1858.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 438, note 15, § 520 (4e éd.).

sonne, elle est propriétaire en son nom personnel et débitrice en son nom personnel; ce qui exclut toute idée de séparation de patrimoines. Les biens que la femme reçoit par le partage se sont confondus avec ses propres biens dès le moment de leur acquisition, et la femme a été débitrice sur tous ses biens des dettes qu'elle est censée avoir contractées avec son mari. C'est une différence essentielle entre le bénéfice d'inventaire et le bénéfice d'émolument; il en résulte des conséquences importantes.

75. L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur ses propres biens des dettes de la succession; il peut renvoyer les créanciers à se pourvoir sur les biens qui composent l'hérédité. Il n'en est pas de même de la femme commune; elle peut être poursuivie sur ses biens propres, de même que sur les biens qui composent son émolument, pour mieux dire, les biens qu'elle a reçus comme associée ne forment qu'un seul et même patrimoine avec ses propres, et le débiteur est tenu sur tous ses biens. Les créanciers restent donc dans le droit commun; la femme est leur débitrice pour moitié à titre d'associée, ils poursuivent leur payement sur tous ses biens; la femme n'est déchargée de ces poursuites qu'en prouvant, par le compte qu'elle rend aux créanciers, que son émolument est épuisé (1). Il a été jugé que le privilége de l'article 1483 n'empêche pas les créanciers d'agir contre la femme à l'effet d'obtenir la reconnaissance de leurs créances (2). Cela est d'évidence, et on ne conçoit pas que de pareils procès soient portés devant les tribunaux.

La loi ne dit pas comment, dans quel ordre la femme paye les créanciers. Il faut donc appliquer le droit commun : la femme paye les créanciers de la communauté, comme elle paye ses créanciers, c'est-à-dire au fur et à mesure qu'ils se présentent. Si l'émolument de la femme ne suffit pas pour payer toutes les dettes, les créanciers ont grand intérêt à ce qu'il soit établi une contribution entre eux. Dans ce cas, il y a quelque chose de spécial,

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 737.
(2) Bruxelles, 15 juin 1858 et 18 janvier 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 244 et 245).

c'est que les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement sur les biens de la femme que jusqu'à concurrence de son émolument; la contribution qui, en général, se fait sur tous les biens du débiteur, ne se fera que dans les limites de ce dont la femme est débitrice, donc sur la partie de ses biens qui représente son émolument (1).

76. L'héritier bénéficiaire peut se décharger du payement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires (art. 802). La femme commune a-t-elle le même droit? On enseigne généralement, et avec raison, qu'elle ne l'a pas, parce que la loi ne le lui donne point, et les motifs qui l'ont fait accorder à l'héritier ne s'appliquent pas à la femme. L'héritier bénéficiaire, à l'égard des créanciers et légataires, est un simple administrateur de l'hérédité; la loi lui permet de se décharger de l'obligation d'administrer en faisant l'abandon des biens à ceux dans l'intérêt desquels il les administre. Il n'en est pas de même de la femme. Les biens qui composent son émolument font partie de son domaine au même titre que ses autres biens; elle en est propriétaire sans aucune charge d'administration. Elle doit payer les dettes, à la vérité, de même que l'héritier bénéficiaire, jusqu'à concurrence de son émolument; mais c'est à un autre titre. Elle y est tenue comme associée, comme étant censée avoir contracté les dettes avec son mari; elle est donc personnellement débitrice pour moitié; or, un débiteur personnel ne peut pas se décharger de son obligation en abandonnant ses biens à ses créanciers; à plus forte raison la femme ne peut-elle pas s'en décharger en abandonnant aux créanciers une partie des biens, ceux qui composent son émolument (2).

Ce qui a répandu quelque doute sur cette question, c'est que Pothier enseignait que la femme peut abandonner son émolument aux créanciers, en distinguant toutefois entre les meubles et les immeubles. Son opinion a été suivie par plusieurs auteurs sous l'empire du code civil. Ils n'ont pas réfléchi à la différence profonde qui existe entre le béné-

(1) Duranton, t. XIV, p. 616, nº 490.
(2) Toullier, t. VII, 1, p. 202, nº 247.

fice d'émolument et le bénéfice d'inventaire; dans la question que nous discutons, il n'y a aucune analogie et il n'y a pas de texte; cela est décisif (1).

On a prétendu que les créanciers peuvent exiger l'abandon en nature des biens qui composent l'émolument de la femme. Cette opinion, professée par Duranton, est une erreur si évidente qu'il est inutile d'insister pour la réfuter. Les créanciers ont une action contre la personne et sur les biens de leur débiteur, ils n'ont jamais le droit de forcer le débiteur à leur abandonner ses biens. Ce serait donc un droit tout à fait exorbitant, pour lequel il faudrait un texte formel; or, l'article 1483, en disant que la femme doit *rendre compte* aux créanciers de ce qui lui est échu par le partage, ne dit certes pas que la femme doit leur faire l'abandon de son émolument : la femme est tenue de payer les créanciers jusqu'à concurrence de la valeur qu'avait son émolument lors du partage, et elle est obligée, au besoin, de justifier de cette valeur; voilà le compte qu'elle doit rendre (2).

77. L'héritier bénéficiaire contracte l'obligation d'administrer les biens de la succession dans l'intérêt des créanciers et légataires. Il ne peut être question de cette obligation en ce qui concerne la femme. Elle est propriétaire des biens qui composent son émolument, comme elle est propriétaire de tous ses biens. Or, un propriétaire n'a aucune obligation, il jouit et dispose, de la manière la plus absolue, de ce qui lui appartient, alors même qu'il a des dettes, sauf à ses créanciers à le poursuivre. Telle est la situation de la femme; seulement elle ne peut être poursuivie que jusqu'à concurrence de son émolument. Du reste, elle dispose comme elle l'entend des biens qu'elle a reçus en partage. L'héritier bénéficiaire ne peut vendre les biens de la succession qu'en observant les formes prescrites dans l'intérêt des créanciers et légataires; s'il dispose des biens sans observer ces formes, il encourt la

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 747, et, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 438, note 18, § 520.
(2) Rodière et Pont, t. II, p. 410, n° 1125. Aubry et Rau, t. V, p. 438, note 15, § 520.

déchéance de son bénéfice (code de proc., art. 988, 989). Il va sans dire que la femme ne peut être déchue de son bénéfice, puisqu'elle n'a pas d'obligations à remplir, sauf celle de payer les dettes jusqu'à concurrence de son émolument; et elle est tenue sur ses biens jusqu'à cette concurrence (1).

78. Quelle est la situation de la femme quand elle n'a pas fait inventaire? Elle ne jouira pas du bénéfice d'émolument et, par suite, elle pourra être poursuivie sur ses biens pour la moitié des dettes dont elle est tenue, sans qu'elle puisse opposer aux créanciers que son émolument ne suffit pas pour les payer; en d'autres termes, elle est tenue *ultra vires,* comme tout débiteur est tenu indéfiniment jusqu'à l'entier accomplissement de son obligation. Il y a eu à ce sujet des contestations que l'on s'étonne de voir portées devant les tribunaux. La femme qui ne fait pas inventaire est-elle tenue des dettes sur son patrimoine? La question n'a pas de sens, car la femme est toujours tenue sur ses biens des dettes de la communauté; l'article 1483 dit qu'elle est *tenue;* c'est l'expression dont la loi se sert pour marquer le lien personnel qui caractérise l'obligation, lien en vertu duquel le débiteur est tenu indéfiniment de la dette qu'il a contractée. Or, celui qui oblige sa personne oblige ses biens (art. 2092); donc, en principe, la femme peut être poursuivie sur ses biens. Si elle fait inventaire, les créanciers ne peuvent agir contre elle et sur ses biens que jusqu'à concurrence de son émolument. Si elle ne fait pas inventaire, elle ne jouit pas de ce bénéfice et, par conséquent, elle reste sous l'empire du droit commun (2).

La femme qui ne fait pas inventaire est-elle tenue des dettes pour le tout, ou seulement pour moitié? Voilà encore une étrange question qui ne méritait certes pas d'être portée devant la cour de cassation. Est-ce qu'un débiteur peut jamais être tenu au delà de ce qu'il doit? peut-il être obligé de payer toute la dette, alors qu'il n'est débiteur que pour moitié? Or, la femme, quand il s'agit d'une dette

(1) Toullier, t. VII, 2, p. 200, n° 245.
(2) Colmar, 5 août 1862 (Dalloz, 1863, 5, 70).

qu'elle n'a point personnellement contractée, n'est débitrice que pour moitié; la loi lui accorde le bénéfice de n'être tenue de cette moitié que jusqu'à concurrence de son émolument, à condition qu'elle fasse bon et fidèle inventaire. Si elle ne remplit pas la condition, elle ne pourra pas opposer le bénéfice d'émolument aux créanciers qui la poursuivent. Quelle sera donc sa situation? Ce sera celle d'un débiteur ordinaire, c'est-à-dire qu'elle sera tenue indéfiniment de ce qu'elle doit; or, elle ne doit que la moitié. Comment se pourrait-il qu'elle fût tenue pour le tout alors que la loi ne la déclare débitrice que pour moitié (1)?

79. Ce que nous avons dit de la femme s'applique à ses héritiers. L'article 1482 porte que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. Viennent ensuite les dispositions qui établissent les distinctions entre les dettes personnelles aux époux et les dettes qu'ils n'ont pas personnellement contractées, ainsi que le bénéfice d'émolument de la femme. A la fin du paragraphe concernant le passif de la communauté, il se trouve une disposition générale conçue en ces termes : « Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils *représentent*. » On voit par ces derniers termes que la loi applique le droit commun aux héritiers des deux époux; ils *représentent* le mari ou la femme, et, en cette qualité, ils exercent les mêmes droits et sont tenus des mêmes obligations. Les héritiers de la femme jouissent donc du bénéfice d'émolument, sous la condition prescrite par la loi, celle d'un bon et fidèle inventaire. Et s'ils ne font pas inventaire, ils seront tenus *ultra vires* de la moitié des dettes qui est à leur charge; cette moitié se divisera entre eux, non par portion virile, comme le dit la cour de Lyon, mais dans la proportion de leur part héréditaire (art. 1221). Il n'y a aucun doute sur tous ces points, puis-

(1) Rejet, 21 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2470).

que c'est le texte de la loi; de là notre étonnement de voir ces questions portées devant les tribunaux (1); on serait tenté de demander une peine contre ces téméraires plaideurs.

80. La femme qui ne fait pas inventaire est tenue *ultra vires* de la moitié des dettes qui est à sa charge. Doit-on comprendre dans ces dettes les reprises du mari? Le mari a des récompenses à exercer contre la communauté; aux termes de l'article 1471, il prélève ces indemnités sur la masse des biens. On suppose que la femme n'a pas fait inventaire; les héritiers du mari pourront-ils poursuivre la moitié des reprises sur les biens propres de la femme? La jurisprudence est divisée; nous croyons, avec la cour de cassation de France, que les reprises ne constituent pas une dette dans le sens de l'article 1483, et que, par conséquent, la femme n'est point tenue *ultra vires* de la moitié des reprises quand elle n'a point fait inventaire.

Qu'est-ce qu'une dette de communauté au point de vue des obligations de la femme et du bénéfice d'émolument? L'article 1409 énumère les dettes qui entrent dans le passif de la communauté; ce sont les dettes qui procèdent de l'un ou de l'autre des deux époux, et l'on entend par là les obligations qu'il a contractées. Les reprises ne figurent point dans l'énumération des dettes qui composent la communauté passivement; et il y a de cela une excellente raison, c'est que les reprises ne sont pas des dettes proprement dites, en ce sens que si l'un des époux a droit à une récompense, cette indemnité ne lui est pas due en vertu d'une obligation contractée par les conjoints. Le mari a des propres, il les aliène et verse le prix dans la communauté; de ce chef, il a droit à une récompense. Est-ce une dette, comme le serait un emprunt que la communauté aurait fait? On a fait cette comparaison, nous avons dit qu'elle n'est pas exacte (2). La communauté, tant qu'elle dure, se personnifie dans le mari; si donc le mari, en ver-

(1) Lyon, 26 février 1854 (Dalloz, 1854, 2, 138).
(2) Voy. t. XXII de mes *Principes*, p. 499, n° 480.

sant le prix d'un propre, était prêteur, il serait en même temps emprunteur : peut-il être tout ensemble créancier et débiteur? Cela ne se conçoit pas. S'il a droit à une indemnité, ce n'est pas en vertu d'une obligation que la communauté aurait contractée; le droit à la récompense est fondé sur la loi et sur ce principe de justice et d'équité que la communauté ne peut pas s'avantager au préjudice des propres des époux.

Ce qui prouve que les reprises ne sont pas une dette, c'est qu'elles ne se payent pas comme les dettes se payent. Elles s'exercent par voie de prélèvement sur les biens qui composent l'actif de la communauté, prélèvement qui se fait avant que l'on procède au partage; chacun des époux retire de la masse ses biens personnels et ce qui a été versé dans la communauté du chef de ses biens. De là le mot de *reprise*, qui indique bien clairement le caractère spécial des récompenses et ce qui les distingue des créances ou dettes ordinaires : l'époux *reprend* ce qui n'était entré dans la communauté qu'à charge de restitution.

Les reprises s'exercent sur la masse. Quand ce sont les héritiers du mari qui les réclament, ils ont le plus grand intérêt à ce que le mobilier commun soit inventorié, car ils n'ont d'action que sur la masse. La loi pourvoit à leur intérêt en exigeant que la femme survivante fasse inventaire (art. 1442); l'inexécution de cette obligation a des conséquences très-graves pour la femme, c'est que les héritiers seront admis à prouver, même par la commune renommée, la consistance et la valeur du mobilier non inventorié. Voilà la garantie des héritiers. La femme est encore déchue du bénéfice d'émolument et tenue *ultra vires* de la moitié des dettes de communauté. Les héritiers du mari peuvent-ils invoquer cette disposition quand il s'agit de récompenses? Non, puisque les reprises ne sont pas une dette de communauté. Cela résulte, comme nous venons de le dire, de l'article 1409 et de la nature des récompenses; cela résulte encore de l'ensemble des dispositions qui concernent le payement des dettes.

Le bénéfice d'émolument est accordé à la femme par l'article 1483. Cette disposition est placée au paragraphe

qui traite du partage du passif. Sur quoi porte ce partage? Sur les dettes dont la communauté se compose passivement; il ne porte pas sur les reprises, parce que les reprises se font avant que l'on procède au partage; il en est traité au paragraphe intitulé *Du partage de l'actif;* les reprises ont, en effet, pour objet de former la masse partageable, en déduisant de la masse ce qui ne lui appartient pas ou ce qui n'y est entré qu'avec charge de restitution. C'est après le prélèvement des reprises que l'on partage le passif et l'actif. Donc il ne peut être question des reprises dans l'article 1483; cette disposition ne concerne que le passif qui grève la masse partageable, et les reprises sont en dehors de la masse partageable, parce que celle-ci ne se forme que par la déduction des reprises. Dira-t-on que la garantie que la loi accorde aux créanciers doit appartenir à plus forte raison aux héritiers du mari, puisque les reprises sont un droit plus fort que les créances? Nous répondons que le législateur a réglé d'une manière différente le payement des dettes et le payement des reprises. Aux créanciers il donne une action contre la femme pour la moitié des dettes qu'elle n'a pas personnellement contractées, et il leur donne le droit d'agir *ultra vires* quand elle n'a pas fait inventaire. Au mari et à ses héritiers qui ont des récompenses à exercer la loi donne le droit de faire inventaire pour constater la masse sur laquelle ils prélèveront leurs reprises; elle donne encore, aux héritiers qui sont en conflit avec la femme survivante, le droit de faire preuve par commune renommée de la consistance et de la valeur du mobilier non inventorié; puis, quand la masse est formée, les héritiers prélèvent ce qui leur est dû à titre de récompense; c'est un droit plus énergique que celui d'un simple créancier, puisqu'il s'exerce sur les biens mêmes qui composent la masse. Ce mode spécial que la loi organise pour le payement des reprises exclut l'action personnelle des héritiers contre la femme à raison de leurs récompenses (1).

(1) Cassation, 18 février 1867 (Dalloz, 1867, 1, 61), et 16 novembre 1868 (Dalloz, 1868, 1, 476), et, sur renvoi, Bordeaux, 16 mars 1869 (Dalloz, 1869, 2, 211). Aubry et Rau, t. V, p. 441, note 30, § 520.

Il y a des arrêts en sens contraire (1); entre autres, un arrêt de la cour de Gand, auquel il nous faut répondre; il est postérieur aux arrêts de la cour de cassation de France. Nous croyons qu'il repose sur un malentendu ou une confusion de deux ordres d'idées très-distincts. La cour invoque les textes que nous avons invoqués ailleurs à l'effet d'établir que la femme exerce ses reprises, non à titre de propriétaire, mais à titre de créancière; le code appelle les récompenses des choses *dues*, donc des *dettes*, partant les reprises sont comptées au nombre des dettes que l'article 1483 met à la charge de la femme pour moitié (2). C'est ici qu'il y a malentendu et confusion. La cour de cassation de Belgique a jugé, comme nous l'avons enseigné, que les reprises s'exercent à titre de créance et non à titre de propriété (3). Quel est l'objet de ce débat que la cour de Gand a tort de mêler à notre question? Il s'agit de savoir si la femme peut opposer aux créanciers de la communauté les droits spéciaux ou priviléges que la loi lui accorde dans ses rapports avec son mari ou les héritiers du mari. Nous admettons, avec la cour de cassation, que la femme n'agit point comme propriétaire, et que si la communauté est insuffisante pour acquitter les reprises et les dettes, la femme vient à contribution avec les créanciers. Faut-il conclure de là que la femme est tenue des reprises comme elle est tenue des dettes pour moitié, et *ultra vires* si elle ne fait pas inventaire? C'est confondre deux questions qui n'ont rien de commun. La femme est-elle en conflit avec les créanciers de la communauté, elle exerce son droit sur les biens de la communauté, de même que les créanciers; c'est un gage commun qui doit se distribuer contributoirement entre tous les ayants droit. Telle est question décidée par la cour de cassation : la femme qui est en conflit avec des créanciers est créancière comme eux, elle n'est pas propriétaire. Notre question

(1) Douai, 12 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 5, 64). Agen, 4 décembre 1866 (cassé) (Dalloz, 1867, 2, 245). Rodière et Pont. t. II, p. 405, n° 1120.
(2) Gand, 7 mars 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 244).
(3) Rejet, 27 mars 1862 et 17 décembre 1863 (*Pasicrisie*, 1862, 1, 126, et 1864, 1, 240).

est tout autre : elle s'agite entre les deux époux; les héritiers du mari viennent exercer leurs reprises sur la masse; c'est leur seul droit; il se trouve que la masse n'est pas constatée par un inventaire : quelle en sera la conséquence? L'article 1442 répond à la question, ils seront admis à prouver la consistance du mobilier par témoins, par présomption et par la commune renommée. Ils prétendent plus, et veulent que la femme soit condamnée *ultra vires* pour la moitié de leurs reprises. Pour être tenue *ultra vires,* la femme devrait, avant tout, être débitrice des reprises; or, elle ne l'est pas; les reprises ne sont pas une créance de l'un des époux contre la communauté, en ce sens qu'elle fasse partie du passif; si elles faisaient partie du passif, elles seraient comprises dans le partage; or, il est bien certain qu'elles n'y sont pas comprises, puisqu'elles se prélèvent avant le partage.

Ce qui trompe en cette difficile matière, c'est que les reprises sont une créance d'une nature tout à fait spéciale et qu'elles ont des caractères qui semblent contradictoires. La femme est-elle en conflit avec les créanciers de la communauté, il s'agit de repousser ses prétentions à une préférence puisée dans son droit de copropriété : on l'écarte en lui disant qu'elle n'est qu'une simple créancière. S'agit-il des rapports des époux entre eux, et les héritiers agissent-ils contre la femme qui n'a pas fait inventaire, la femme les écarte en leur disant : Je ne suis pas votre débitrice, vous pouvez et vous devez exercer vos droits sur la masse par voie de prélèvement; or, il n'y a que les copropriétaires qui puissent exercer leurs droits en prélevant sur la masse des objets qui leur appartiennent à titre de copropriété. Voilà donc les créanciers des reprises traités tantôt comme créanciers, quand on leur dénie tout droit de préférence, et tantôt comme copropriétaires, quand on dénie aux héritiers l'action *ultra vires* contre la femme. Cela paraît contradictoire, mais la contradiction disparaît si l'on considère la nature des reprises et la situation différente du créancier de la reprise, selon qu'il est en face des créanciers ou de son conjoint ou des héritiers du conjoint prédécédé. Il y a

dans les reprises un mélange de propriété et de créance; le principe d'où dérivent les reprises, c'est le droit de propriété que l'époux a sur ses biens personnels, car c'est parce que ses propres ont été versés dans la communauté qu'il a droit de les reprendre. Mais c'est aussi un droit de créance, car il ne reprend pas ses biens en nature, il n'a droit qu'à une indemnité; la qualité de propriétaire est prise en considération entre époux, elle est étrangère aux rapports des époux avec les autres créanciers. Or, dans l'article 1483, les héritiers du mari, créanciers de la reprise, ne sont plus en conflit avec d'autres créanciers, ils sont en conflit avec la femme; donc la femme peut les renvoyer à la masse, sauf à eux à établir la masse d'après le droit commun de l'article 1442; quant à la disposition spéciale de l'article 1483, relative à la déchéance du bénéfice d'émolument, elle est étrangère aux rapports des époux; elle ne concerne que les rapports de la femme avec les tiers créanciers.

III. *Conséquences de l'obligation du payement des dettes.*

81. L'article 1488 porte : « La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié. » Quand la femme est poursuivie comme associée, elle ne doit payer que la moitié de la dette. Si elle paye au delà de la moitié, elle paye ce qu'elle ne doit pas; elle devrait donc avoir l'action en répétition de l'indû en prouvant qu'elle a payé par erreur ce qu'elle ne devait pas, c'est-à-dire plus que la moitié dont elle était tenue. La loi lui accorde la répétition, mais sous une condition spéciale, c'est que l'erreur se trouve constatée dans la quittance. Quel est le motif de cette disposition restrictive? Le législateur suppose que la femme a voulu payer plus que la moitié dont elle est tenue pour faire honneur à l'engagement contracté par son mari, sauf à exercer son recours contre les héritiers; car c'est d'ordinaire par la mort de l'un des époux que la communauté se dissout.

Cette présomption tombe quand la quittance porte que la femme a entendu payer la moitié dont elle est tenue; si elle a payé plus, elle a payé par erreur, elle doit donc être admise à répéter ce qu'elle a payé indûment (1).

82. L'article 1488 suppose que la femme a payé au delà de la moitié dont elle est tenue à l'égard des créanciers. Que faut-il décider si elle paye la moitié, mais que cette moitié excède son émolument? Y a-t-il lieu d'appliquer la disposition de l'article 1488? Zachariæ et ses éditeurs enseignent qu'il faut l'appliquer à plus forte raison (2). Il est certain que la femme peut répéter; mais la question est de savoir s'il faut, pour qu'elle puisse agir en répétition, que la quittance porte que ce qu'elle a payé était pour sa moitié ou, pour mieux dire, pour son émolument. Le texte n'est pas applicable, et d'après l'esprit de la loi, il faut dire que la disposition dérogeant au droit commun ne peut être étendue à un cas qu'elle ne prévoit point. On ne peut plus supposer que la femme a voulu payer en l'acquit de son mari; elle a payé sa propre dette, mais elle a payé plus qu'elle ne devait; il y a donc lieu à répétition, d'après le droit commun.

83. Par la même raison, nous décidons négativement la question de savoir si la disposition de l'article 1488 s'applique au mari. Quand il paye, comme époux commun en biens, une dette pour plus de moitié, il paye aussi ce qu'il ne doit pas; il peut répéter, d'après le droit commun, en prouvant qu'il a payé par erreur. Faut-il que la quittance porte que ce qu'il a payé était pour sa part? Ici on peut invoquer l'analogie et dire que l'on doit présumer que le mari a voulu faire honneur à l'engagement contracté par sa femme. On le décide généralement ainsi (3). Toutefois, il y a un motif de douter. L'article 1488 est fondé sur une présomption légale, et il déroge au droit commun, ce sont deux motifs pour l'interpréter restrictivement. Si la loi avait entendu établir une disposition gé-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 322, nº 148 *bis*.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 440 et note 23, § 520 (4ᵉ éd.).
(3) Colmet de Santerre, t. VI, p. 323, nº 148 *bis*.

nérale, elle aurait dit l'*époux,* au lieu de dire la *femme.* On doit donc s'en tenir au texte.

IV. *Des exceptions.*

84. L'article 1489 porte : « Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers. » Cette disposition est une conséquence des principes qui régissent l'action hypothécaire ; le créancier peut poursuivre le détenteur de l'immeuble hypothéqué pour la sûreté de sa créance. Sur cette poursuite, le détenteur doit ou payer, ou délaisser, ou se laisser exproprier. S'il paye, il doit payer toute la dette, puisque l'hypothèque garantit le payement de toute la dette (art. 41, 97 et 98 de la loi hypoth.). S'il délaisse, l'immeuble est vendu aux enchères, de même que si le tiers détenteur se laisse exproprier. Dans toute hypothèse, le tiers détenteur paye la dette, directement ou indirectement. Si c'est l'un des époux qui est détenteur de l'immeuble hypothéqué pour une dette de communauté, il sera tenu de payer la dette pour la totalité, bien que personnellement il ne soit tenu que pour moitié. La loi dit qu'il a son recours *de droit* pour la moitié de la dette contre l'autre époux ou ses héritiers. Tel est, en effet, le droit commun ; l'époux n'est débiteur que pour moitié; quant à l'autre moitié qu'il paye, sur l'action hypothécaire, il est forcé de la payer pour son conjoint, par suite il est subrogé aux droits du créancier contre le débiteur (art. 1251, 3°).

L'hypothèque qui grève un conquêt pour une dette de communauté aura été consentie par le mari. Si l'immeuble tombe dans son lot, la validité de l'hypothèque n'est pas douteuse, puisque le mari est censé avoir toujours été propriétaire de l'immeuble. Mais si l'immeuble est mis au lot de la femme, c'est elle qui est censée en avoir toujours eu la propriété ; on en pourrait induire que l'hypothèque consentie par le mari est nulle comme ayant

été concédée par un non-propriétaire. Nous avons répondu à l'objection plus haut (n° 19). L'hypothèque ne tomberait que si elle était consentie par le mari après la dissolution de la communauté; dans ce cas, la femme, tout en acceptant, ne serait pas censée avoir concouru à l'acte, puisqu'elle n'était plus femme commune au moment où l'hypothèque a été établie (1).

85. Le principe d'après lequel l'époux n'est tenu que de la moitié des dettes qu'il n'a point personnellement contractées reçoit une seconde exception lorsque la dette est indivisible. Il est de l'essence de ces dettes que le payement n'en peut être fait pour partie, puisqu'elles ne sont pas susceptibles de division, ni matérielle, ni intellectuelle (art. 1217). La dette indivisible ne peut pas plus se diviser entre les époux associés qu'entre les codébiteurs en général; l'époux qui la paye, la paye nécessairement pour le tout; il aura donc un recours contre son conjoint en vertu de la subrogation. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles qui paraît contraire, mais, à en juger par les termes de l'arrêt, l'obligation n'était pas indivisible (2); nous avons eu l'occasion de remarquer que le langage des tribunaux n'est pas toujours correct dans la matière de l'indivisibilité.

86. Les créanciers d'une succession peuvent demander contre les créanciers d'un héritier la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. On demande si les créanciers de la communauté auraient le même droit. Un arrêt de la cour de Caen le leur reconnaît, mais ce n'est que dans les considérants, et encore la proposition n'est-elle pas motivée. Les auteurs s'accordent à enseigner que les créanciers de la communauté ne sont pas admis à provoquer la séparation des biens communs d'avec le surplus du patrimoine des époux et que les créanciers de la femme ne peuvent pas demander la séparation de son patrimoine propre d'avec sa part dans la communauté. Nous avons dit ailleurs quels sont les motifs

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 323, n[os] 149 *bis* II.
(2) Bruxelles, 29 août 1807 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2489).

du bénéfice que la loi accorde aux créanciers d'une succession et qu'elle refuse aux créanciers d'un héritier (article 881). Aucune disposition du titre du *Contrat de mariage* n'étend à la communauté un droit exceptionnel qui n'a été établi qu'en faveur des créanciers d'une hérédité. Cela suffit pour décider la question. Nous croyons inutile d'insister, puisque tout le monde est d'accord (1).

87. Les créanciers de la communauté jouissent-ils d'un droit de préférence à l'égard des créanciers des époux? Nous avons répondu d'avance à la question en enseignant que la communauté n'est pas une personne civile distincte des deux époux; la communauté se confond avec les deux époux associés; dans cette doctrine, les créanciers de la communauté sont aussi les créanciers des époux, et il ne saurait être question d'une préférence en faveur des uns à l'égard des autres (t. XX, n°s 392-393). La cour de cassation s'est prononcée pour cette opinion, qui est généralement professée par les auteurs. L'arrêt est très-bien motivé. Il commence par rappeler que, suivant l'article 2093, les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'existe entre eux des causes légitimes de préférence, et l'article 2094 ne reconnaît d'autres causes de préférence que les priviléges et les hypothèques. Y a-t-il une cause légale de préférence en faveur des créanciers de la communauté? On suppose que la femme ou ses héritiers acceptent la communauté : quelle en est la conséquence? Chacun des époux ou leurs héritiers se trouvent saisis de plein droit, à titre d'associés, de la moitié des biens communs, et chacun d'eux est, de plein droit aussi, constitué débiteur de la moitié des dettes communes. Il suit de là que la moitié des biens qui appartient à chacun des époux se confond avec leurs autres biens pour ne former qu'un seul et même patrimoine. La cour ajoute, sauf l'exception établie au profit de la femme qui a fait inventaire en vertu

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V. p. 417, note 26, § 517, et p. 441, note 28, § 520. Comparez Caen, 13 novembre 1844 (Dalloz, 1845, 2, 34).

de l'article 1483. Ce n'est pas une exception proprement dite, car le bénéfice d'émolument n'empêche pas la confusion des biens qui composent l'émolument de la femme avec ses autres biens ; la femme, de même que le mari, n'a qu'un seul patrimoine. Et il en est du patrimoine passif comme du patrimoine actif. Quant au mari, cela n'est pas douteux, puisque les dettes de communauté ont toujours été les siennes, pour le tout, pendant la durée de la communauté, et pour la moitié, après sa dissolution, en ce qui concerne les dettes que le mari n'a pas personnellement contractées : on ne conçoit donc pas qu'il y ait un droit de préférence en faveur des créanciers de la communauté à l'égard des créanciers du mari ; ils ont toujours eu pour gage le même patrimoine, donc leurs droits sont égaux, et il y a lieu de leur appliquer le principe de l'article 2093. Le même principe s'applique à la femme ; il est vrai que pendant la durée de la communauté, les créanciers de la communauté n'ont aucune action sur les biens propres de la femme, mais lorsque la femme accepte, elle est censée avoir contracté avec son mari toutes les dettes qui composent le passif ; donc les créanciers de la communauté ont toujours été ses créanciers, et tous ont pour gage tous les biens de la femme, biens communs et biens propres, sans distinguer les créanciers de la communauté et les créanciers personnels : là où il y a même droit et même gage, il ne saurait être question de préférence. Peu importe encore que les dettes de la communauté soient antérieures à celles que l'époux a personnellement contractées, car les droits des créanciers chirographaires sont les mêmes, quelle que soit la date de leurs créances. Il n'y aura donc de préférence qu'en faveur des créanciers qui ont une hypothèque ou un privilége. C'est en tout le droit commun.

Le pourvoi était soutenu par un excellent jurisconsulte, Paul Fabre, depuis procureur général à la cour de cassation ; il comprenait que sur le terrain des principes généraux il était impossible de réclamer un droit de préférence pour les créanciers de la communauté. Il essaya de le revendiquer en l'appuyant sur la théorie de la commu-

nauté considérée comme personne civile. Si la communauté forme une personne civile, distincte des deux époux, les biens qu'elle possède seront affectés aux dettes contractées pendant sa durée; les créanciers ont donc pour gage le patrimoine de la communauté; quand ensuite la communauté se dissout, les biens communs ne peuvent devenir le gage des créanciers des époux qu'avec la charge qui les grève, car les biens ne passent aux époux qu'avec cette charge. C'est dire que les créanciers de la communauté devront être payés avant que les biens communs puissent devenir le gage des créanciers personnels des époux. La cour de cassation répond à cette argumentation en rejetant le point de départ. Il n'y a aucune trace dans le code de la prétendue personnification de la communauté. Le mari, constitué souverain administrateur et maître absolu, tant qu'elle dure, absorbe la communauté en sa personne; tous ceux avec lesquels il agit, ou plaide soit en demandant, soit en defendant, tous ceux avec lesquels il contracte ne connaissent que lui; il n'y a donc pas place pour une autre personnalité, la réalité exclut ici toute fiction et la rend impossible, car il faudrait changer la réalité et transformer le mari, que le droit traditionnel qualifie de seigneur et maître en simple gérant d'une société en commandite. D'après le code civil, c'est le mari seul qui figure dans les contrats, comme il figure seul dans les procès; c'est avec lui seul que les tiers traitent : de quel droit viendraient-ils donc prétendre qu'ils ont entendu traiter, non avec le mari, seigneur et maître, mais avec le mari, administrateur ou organe d'une personne civile que la loi ignore et que les tiers ne connaissent pas davantage?

La réfutation est décisive si l'on admet, avec la cour, que la communauté ne forme pas une personne civile; nous renvoyons, sur ce point, à ce qui a été dit ailleurs. Il reste à justifier le système du code. La cour de cassation dit que la préférence que l'on réclamait en faveur des créanciers de la communauté aurait des conséquences désastreuses pour les tiers et, par conséquent, pour le crédit. Quelle serait la cause de cette préférence? Il n'y

en aurait pas d'autre que le fait que les dettes ont été contractées pendant la durée de la communauté; ainsi la préférence serait attachée à la date des créances. Du reste, rien ne ferait connaître ce privilége qui grèverait les meubles et les immeubles. La communauté se partage souvent bien des années après sa dissolution; des dettes nombreuses peuvent avoir été contractées par les époux ou leurs héritiers sur la foi de leur richesse mobilière; alors apparaîtront subitement les créanciers de la communauté et ils enlèveront, en vertu de leur privilége occulte, le gage sur lequel comptaient les créanciers des époux. Ces considérations sont aussi un argument juridique en faveur de l'opinion que la cour de cassation a consacrée; on ne peut pas croire que le législateur ait créé un privilége, aussi commun que funeste, sans l'avoir organisé en prescrivant la publicité dans l'intérêt des tiers, lequel se confond avec l'intérêt général (1).

No 2. DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES.

I. *Principes généraux.*

88. Aux termes de l'article 1482, « les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. » Cette disposition ne distingue pas entre l'obligation du payement des dettes et la contribution aux dettes, mais on ne peut pas l'appliquer à l'obligation sans se mettre en contradiction avec les dispositions qui suivent et d'après lesquelles l'époux qui a personnellement contracté une dette en est tenu pour le tout à l'égard des créanciers. Aussi l'article 1482 ne dit-il pas que les époux ne doivent payer chacun que la moitié des dettes, il dit que les dettes sont *à la charge* de chacun des époux pour moitié, ce qui veut dire que chacun les *supporte* pour moitié, ou y *contribue* dans cette

(1) Rejet, chambre civile, après un délibéré en la chambre du conseil, 18 avril 1860 (Dalloz, 1860, 1, 185). Dans le même sens, Aubry et Rau, t. V, p. 440, note 29, § 520, et les auteurs qu'ils citent. Troplong enseigne l'opinion contraire; il admet que la communauté est une personne civile (t. II, p. 74, nos 1765-1768).

proportion. Si donc le mari ou la femme sont poursuivis pour une dette qu'ils ont personnellement contractée; ils doivent la payer pour la totalité, mais l'époux qui l'a payée aura un recours contre son conjoint pour la moitié que celui-ci y doit supporter. Quand il s'agit de la femme, le recours peut être pour plus que pour moitié, car, à l'égard de son mari, elle jouit du bénéfice d'émolument pour toutes les dettes de communauté, même celles dont elle est débitrice personnelle, comme nous le dirons plus loin (1).

89. Que comprend-on, dans l'article 1482, par *dettes de communauté?* Cette expression a un sens différent suivant qu'il s'agit de l'obligation du payement des dettes ou de la contribution aux dettes. Quand il s'agit de payer une dette, il faut voir qui l'a contractée; l'époux est tenu pour le tout s'il est débiteur personnel; quant aux dettes de communauté qu'il n'a pas contractées, il n'en est tenu que comme époux commun, c'est-à-dire pour moitié. S'agit-il de la contribution entre époux, il n'y a plus à distinguer entre les dettes dont les époux sont tenus personnellement et celles dont ils sont tenus comme époux communs; ils doivent supporter pour moitié toute dette qui est entrée dans le passif, et ils ne la supportent que dans cette proportion, alors même qu'ils en seraient débiteurs personnels (2). La distinction entre les dettes personnelles et les dettes non personnelles n'aurait pas de raison d'être quand il s'agit de la contribution; les époux contribuent comme associés; or, les associés supportent les dettes par parts égales, sans distinguer qui les a contractées, pourvu qu'elles fassent partie du passif social. L'époux débiteur de la totalité à l'égard des tiers quand il s'est personnellement obligé, n'est débiteur à l'égard de son conjoint que de la moitié; comme associé, il prend la moitié dans l'actif, il doit donc contribuer au passif dans la même proportion.

Le principe établi par l'article 1482 reçoit une exception pour les dettes qui n'entrent dans le passif de la com-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 142 *bis* II.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 313, nº 182 *bis* IV.

munauté que sauf récompense. Ces dettes sont dettes de la communauté à l'égard des créanciers ; l'époux débiteur personnel en est tenu pour le tout, et l'autre conjoint peut être poursuivi pour la moitié. La question de récompense est étrangère aux tiers, elle se règle entre époux, et entre époux, celui dans l'intérêt personnel de qui la dette a été contractée la supporte pour le tout. Si le mari devait 20,000 francs pour prix d'un immeuble acheté avant le mariage, cette dette entre dans le passif de la communauté, mais sauf récompense (art. 1409, n° 1). C'est dire que le mari doit la supporter pour le tout ; la communauté qui la paye a droit à une récompense de 20,000 contre le mari. Si lors de la dissolution de la communauté la dette n'est pas encore acquittée, le mari en sera tenu pour le tout à l'égard du créancier et la femme pour moitié. Dans le règlement de la contribution, la dette sera mise à la charge du mari pour le tout, parce qu'elle a été contractée dans son intérêt exclusif. Si donc il l'a payée sur la poursuite du créancier, il n'aura aucun recours contre la femme. Celle-ci, au contraire, si elle a payé la moitié au créancier, aura un recours, de ce chef, contre le mari pour tout ce qu'elle a payé ; elle ne doit rien supporter dans une dette qui lui est étrangère (1).

90. L'article 1490, deuxième alinéa, porte : « Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre. » En combinant le deuxième alinéa avec le premier, on voit qu'il s'agit de la moitié des dettes dont les époux sont tenus sans qu'ils les aient personnellement contractées ; l'époux qui paye au delà de la moitié, paye trop ; il peut agir en répétition contre le créancier en vertu de l'article 1488, qui donne ce droit à la femme, et, dans l'opinion générale, on reconnaît le même droit au mari. L'époux qui a trop payé aura encore un recours contre son conjoint, puisqu'il ne doit contribuer que pour moitié.

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 429, n° 1141. Colmet de Santerre, t. VI, p. 312, n° 142 *bis* III.

L'article 1490, conçu en termes généraux, s'applique aussi au cas où l'un des époux est forcé de payer une dette pour plus de moitié; ce qui arrive quand il est poursuivi comme débiteur personnel; il doit, en ce cas, payer toute la dette au créancier, mais il aura un recours contre son conjoint pour la moitié de la dette que celui-ci doit supporter.

II. *Du bénéfice d'émolument de la femme à l'égard de son mari.*

91. L'article 1483 donne à la femme le bénéfice d'émolument, « soit à l'égard du *mari*, soit à l'égard des *créanciers*. » Nous avons dit plus haut (n° 64) que la femme jouit du bénéfice d'émolument en sa qualité de femme commune, mais qu'elle ne peut se prévaloir de ce bénéfice, à l'égard des créanciers, que pour les dettes dont elle n'est pas tenue comme débitrice personnelle. L'article 1483 met sur la même ligne le bénéfice que la femme peut opposer à son mari. Il est vrai que le bénéfice est le même, mais il a des effets différents, selon que la femme s'en prévaut contre son mari ou contre les créanciers. La distinction que l'on fait à l'égard des créanciers, entre les dettes personnelles et les dettes de communauté, ne s'applique pas aux rapports de la femme avec son mari, parce que, à son égard, elle n'aurait pas de raison d'être. Les époux, entre eux, contribuent aux dettes comme associés, sans distinguer qui les a contractées; or, c'est précisément à titre d'associée, dépendante et subordonnée que la femme jouit du bénéfice d'émolument; elle doit donc l'avoir pour toutes les dettes qui sont à sa charge à titre d'associée, c'est-à-dire pour toutes les dettes qui sont entrées dans le passif de la communauté.

Le code aurait donc dû distinguer le bénéfice d'émolument que la femme peut opposer aux tiers créanciers et le bénéfice d'émolument qu'elle peut opposer au mari. Dans la coutume de Paris il y avait une lacune plus considérable, elle ne parlait que du privilége d'émolument à l'égard des créanciers. Pothier en fit la remarque, et dit que la coutume d'Orléans, réformée trois ans après par les

mêmes commissaires, avait réparé cette omission. Les auteurs du code ont tenu compte de l'observation, mais ils ont eu tort de confondre dans une seule et même disposition le bénéfice qu'ils accordent à la femme à l'égard des créanciers et à l'égard du mari. Pothier établit nettement la distinction. La femme ne peut opposer son bénéfice aux créanciers pour les dettes dont elle est tenue personnellement; tandis qu'elle peut l'opposer au mari pour toutes dettes de communauté, sans distinction. Comme cette différence résulte de la nature même du bénéfice, on doit suivre le droit traditionnel, malgré le vice de rédaction de l'article 1483 (1).

92. La femme a le bénéfice d'émolument pour toutes les dettes de communauté, c'est-à-dire pour toutes les dettes qui sont entrées dans le passif de la communauté. On demande si elle peut l'invoquer pour les dettes qu'elle a contractées solidairement avec son mari. L'affirmative n'est pas douteuse; la solidarité n'a d'effet qu'à l'égard du créancier qui pourra poursuivre la femme pour le total de la dette; elle n'a pas d'effet entre époux quand il s'agit de la contribution; or, le bénéfice d'émolument que la femme oppose au mari concerne la contribution; cela est décisif (2).

93. Pothier dit que la femme a ce privilége non-seulement à l'égard des dettes dont la communauté est débitrice envers des tiers, mais aussi à l'égard de celles dont la communauté est débitrice envers elle. Quelles sont les créances que la femme a contre la communauté? Ce sont les récompenses ou indemnités que la communauté lui doit. En acceptant la communauté, ces créances s'éteignent par confusion pour la part de la femme, c'est-à-dire pour la moitié, et cette moitié se réduit à l'émolument que la femme tire de la communauté. Si la communauté est insuffisante pour la remplir de cette moitié par voie de confusion, la femme a un recours contre son mari pour l'ex-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 739, et tous les auteurs modernes (Aubry et Rau, t. V, p. 439, note 34, § 520).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 443, note 33, § 520, et les auteurs qu'ils citent.

cédant, lequel est l'autre moitié de la créance, plus la partie qui excède l'émolument de la femme. Cela est aussi fondé en raison : la femme doit avoir son indemnité complète, soit sur la communauté, soit sur les biens du mari (1).

Au premier abord, on pourrait croire que cette doctrine de Pothier est en opposition avec ce que nous avons dit du caractère des reprises du mari ; dans l'opinion commune consacrée par la cour de cassation, les reprises ne sont pas des dettes de communauté dans le sens de l'article 1483 (n° 80). Si les reprises du mari ne sont pas des *dettes* au point de vue du bénéfice d'émolument, n'est-il pas contradictoire de dire que les reprises de la femme sont des dettes? Il y a une raison de cette différence. Le mari ne peut jamais exercer ses reprises que sur les biens de la communauté, et il les exerce par voie de prélèvement sur la masse, et non par voie d'action ; tandis que la femme, en cas d'insuffisance de la communauté, a un recours contre son mari ; or, nous supposons précisément que la communauté est insuffisante ; la femme a donc une action contre le mari, il s'agit de savoir jusqu'à quelle concurrence. En principe, il faut répondre jusqu'à concurrence de ce qu'elle ne retire pas de la communauté. En ce sens, elle peut opposer le bénéfice d'émolument à son mari pour ses reprises.

94. Sous quelle condition la femme jouit-elle du bénéfice d'émolument à l'égard du mari ou de ses héritiers? L'article 1483 identifie complétement le bénéfice que la femme peut opposer au mari et le bénéfice qu'elle peut opposer aux créanciers ; dans le système du code, il n'y a pas deux bénéfices, il n'y en a qu'un, et la femme ne jouit de ce bénéfice que sous la condition de faire un bon et fidèle inventaire. Il faut donc appliquer aux rapports de la femme avec son mari ce que nous avons dit des rapports de la femme avec les créanciers : l'inventaire ne peut pas être suppléé par d'autres actes (n° 69). Pothier enseigne le contraire, et son opinion est assez générale-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 740. Aubry et Rau, t. V, p. 443 et note 35, § 520.

ment suivie sous l'empire du code. L'inventaire, dit Pothier, est absolument nécessaire à l'égard des créanciers, mais il n'est pas précisément nécessaire pour que les héritiers de la femme puissent jouir de ce privilége contre le mari. Le partage qui a été fait, entre le mari et les héritiers de la femme, des biens tant mobiliers qu'immobiliers de la communauté, peut, aussi bien qu'un inventaire, justifier de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté pour leur part; et c'est une preuve que le mari ne peut pas désavouer, puisqu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie. Cela n'est pas tout à fait exact. D'après l'article 1483, la femme doit prouver, par l'inventaire et le partage, quel est son émolument; donc, dans la théorie du code, l'acte de partage est insuffisant, il faut un inventaire. Vainement dit-on que l'on doit interpréter l'article 1483 par la tradition; on peut répondre que les auteurs du code avaient la doctrine traditionnelle sous les yeux, puisqu'ils ont suivi Pothier pas à pas, et ils ne disent pas, comme le fait Pothier, que l'inventaire, nécessaire à l'égard des créanciers, ne l'est pas à l'égard du mari ou de ses héritiers; ils font de l'inventaire une condition absolue. En fait de conditions pour l'exercice d'un droit, tout est de rigueur (1).

95. La femme paye une dette au delà de son émolument : aura-t-elle un recours contre son mari pour l'excédant? D'après les principes, la question ne souffre aucun doute : en payant au delà de son émolument, la femme a payé plus qu'elle ne doit supporter dans la dette à l'égard de son mari, elle a donc payé ce qu'elle ne devait pas; partant elle a une action en répétition contre le mari. On oppose les termes de l'article 1490, qui donne un recours à la femme quand elle paye une dette de la communauté au delà de la portion dont elle était *tenue;* cette expression, dit-on, s'applique à la part *obligatoire,* plutôt qu'à la part *contributoire* (2). L'objection est très-faible; car l'article 1482

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 443, note 32, § 520. Comparez Amiens, 18 mars 1863 (Dalloz, 1865, 2, 3).
(2) Rodière et Pont, t. II, p. 432, n° 1145, qui combattent l'opinion contraire de Duvergier sur Toullier, t. VI, 2, n° 82.

se sert aussi de l'expression *est tenue,* quoiqu'il y soit question des rapports de la femme avec son *mari,* question de *contribution,* et des rapports de la femme avec les *créanciers,* question d'*obligation.* L'article 1486 paraît plus explicite quand il s'agit d'une dette personnelle que la femme doit payer pour la totalité; la loi lui donne un recours contre le mari pour la moitié desdites dettes. On répond que la loi statue sur le cas ordinaire, en supposant que la communauté est suffisante; quand elle est insuffisante, il n'y a guère lieu à des recours, parce que la femme renoncera régulièrement.

III. *Exception.*

96. L'article 1490, 1er alinéa, porte : « Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. » Cette convention lie les parties contractantes, elle ne lie pas les tiers ; mais les créanciers peuvent l'invoquer en vertu de l'article 1166, comme exerçant les droits de leur débiteur qui figure au contrat (1). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions.*

No 3. DES HÉRITIERS.

97. Les règles qui régissent la contribution s'appliquent aux héritiers des deux époux, aussi bien que les règles qui régissent l'obligation du payement des dettes, et par identité de raison. L'article 1491, conçu en termes généraux, est applicable à l'une et à l'autre hypothèse : « Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre ; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent. » C'est comme représentants des époux que les héritiers sont tenus

(1) Duranton, t. XIV, p. 631, no 505. Aubry et Rau, t. V, p. 444, § 520.

des dettes, et, comme tels, ils succèdent à leurs droits et à leurs obligations. Pothier suppose toujours qu'il y a des héritiers en cause quand il s'agit du payement des dettes, parce que régulièrement la communauté se dissout par la mort de l'un des époux.

SECTION IX. — De la renonciation.

98. Aux termes de l'article 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. En est-il de même de la femme renonçante? La loi ne le dit pas, mais cela est généralement admis (1). Quand la femme renonce, elle déclare ne pas vouloir être associée, elle ne l'a donc jamais été; il est impossible d'admettre qu'elle l'ait été pendant un temps quelconque, puisqu'il en résulterait qu'elle serait tout ensemble acceptante et renonçante, associée et non associée; ce qui est impossible. Les textes confirment l'opinion générale. Comme associée, c'est-à-dire quand elle accepte, la femme prend la moitié des biens (art. 1475) et elle supporte la moitié des dettes; ses droits et ses obligations remontent au jour même où la communauté a commencé, au jour de la célébration du mariage; l'acceptation rétroagit donc en matière de communauté comme en matière de succession (art. 777). Quand la femme renonce, elle perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté; l'article 1492 ajoute même sur le mobilier qui y est entré de son chef. C'est une conséquence du principe de la rétroactivité : le mobilier que la femme apporte en mariage entre en communauté du jour que le mariage est célébré; dès ce moment, il appartient à la société que les époux forment en se mariant; renoncer à la société, c'est renoncer à ce qui la compose activement, même à la partie de cet actif qui procède de la femme. Il ne faut donc pas confondre la rétroactivité de la renonciation avec la résolution. Il y a des faits accomplis en vertu des conventions matrimoniales que la renonciation ne détruit pas : telle est la mise en commun de la fortune mobilière de la femme.

(1) Voyez les arrêts de la cour de cassation cités plus loin.

L'article 1494 contient l'application de ces principes au passif. Quand la femme accepte, elle supporte la moitié des dettes (art. 1482); quand elle renonce, elle est déchargée de toute contribution aux dettes (art. 1494). Toutefois cet effet de la renonciation ne peut pas anéantir les faits accomplis. Si la femme s'est obligée personnellement, elle reste débitrice, malgré sa renonciation ; mais, obligée de payer à l'égard du créancier, elle aura un recours contre son mari.

La loi ne dit pas quel est l'effet de la renonciation quant au mari ; il résulte de ce que nous venons de dire. Puisque la femme renonçante est considérée comme n'ayant jamais été associée, le mari aussi ne l'a pas été, mais, à la différence de la femme, il conserve la propriété de tout ce qui compose la communauté, et il est chargé de toutes les dettes qui la grèvent. A l'égard du mari, comme à l'égard de la femme, il y a rétroactivité, il n'y a pas résolution. Si la communauté était résolue, la femme reprendrait ses apports en supportant une part correspondante dans les charges ; et il en serait de même du mari ; tandis que, par l'effet de la rétroactivité de la renonciation, le mari reste ce qu'il a été, maître et seigneur des biens, et maître exclusif, véritable propriétaire ; de sorte que les actes de disposition à titre gratuit que le mari a faits seront validés par la renonciation de la femme ; s'ils sont nuls, c'est à raison des droits que la femme a sur la communauté ; la femme renonçante n'ayant plus aucun droit sur les biens communs, il en résulte que le mari a été propriétaire exclusif et qu'il a pu disposer des biens comme tel. Toutefois, la rétroactivité n'empêche pas que les faits accomplis soient maintenus. Le mari profite des biens mobiliers que la femme a apportés en dot ; c'est une conséquence de la disposition de l'article 1492 : si la femme perd tout droit sur le mobilier qu'elle a apporté, le mari, par contre, en reste propriétaire. Quant aux dettes, il y a aussi rétroactivité sans résolution : le mari reste débiteur de toutes les dettes qui étaient entrées dans le passif de la communauté, la femme est censée étrangère à celles que le mari a contractées ; quant à celles qu'elle a contrac-

tées, la femme en reste tenue à l'égard des créanciers, mais elle a un recours contre son mari (art. 1494).

§ I[er]. *Effet de la renonciation quant aux biens.*

N° 1. DROITS DE LA FEMME RENONÇANTE.

99. « La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef » (art. 1492). Elle *perd* tout droit, dit la loi. La femme était associée en vertu de ses conventions matrimoniales ; elle avait donc droit à la moitié des biens dont elle était copropriétaire ; elle perd ce droit en renonçant. Elle perd même tout droit sur le mobilier qui est entré de son chef dans la communauté, le mobilier qu'elle possédait en se mariant et celui qui lui est échu pendant la durée de la communauté, à titre de succession ou de donation. La loi ne fait qu'une exception ; elle permet à la femme de retirer les linges et hardes à son usage ; nous y reviendrons.

L'article 1492 ne parle que du *mobilier* que la femme a apporté ; quant aux immeubles, ils restent propres à la femme, sauf que les fruits entrent en communauté ; les fruits perçus ou échus appartiennent donc au mari, et, à partir de la dissolution de la communauté, ils appartiendront à la femme. Il se peut que, par exception, des immeubles entrent en communauté ; si des immeubles ont été donnés à la femme à condition qu'ils entrent en communauté, ou si la femme a ameubli un héritage (art. 1505). La femme qui renonce perd son droit sur les immeubles aussi bien que sur les meubles qui, de son chef, sont entrés dans la communauté ; il y a raison identique. Si la loi ne parle que du mobilier de la femme, c'est que, de droit commun, ses immeubles lui restent propres (1).

100. Par application du principe établi par l'article 1492, il faut décider que si une rente viagère a été acquise avec les deniers communs et qu'elle ait été stipulée

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 326, n[os] 153 *bis* I et II.

reversible sur la tête de la femme, celle-ci perd, en renonçant, tout droit sur les arrérages de la rente. Dans l'opinion que nous avons enseignée (t. XX, n° 219), la rente viagère acquise des deniers communs est un conquêt de communauté, alors même qu'elle est stipulée reversible sur la tête de l'époux survivant. Il en résulte que la femme renonçante perd tout droit sur la rente, puisqu'elle perd tout droit sur les biens de la communauté. Si l'on admet que l'époux survivant devient propriétaire de la rente par l'effet de la clause de reversibilité, il faut admettre aussi que la femme renonçante conservera le droit à la rente ; toutefois, comme elle ne peut retirer aucun avantage de la communauté, elle devrait une indemnité de ce chef, car elle ne peut pas s'enrichir aux dépens de la communauté sur laquelle elle ne conserve aucun droit (1).

101. L'article 1493 porte : « La femme renonçante a le droit de reprendre :

« 1° Les immeubles à elle appartenant lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ;

« 2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus ;

« 3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. »

Cette disposition est identique à celle de l'article 1470. Les droits de la femme renonçante quant aux reprises sont donc les mêmes que les droits de la femme acceptante. Cela est très-logique, car les reprises concernent les propres de la femme; or, la renonciation n'a aucun effet sur les propres. Quant aux propres qui existent en nature, ou aux biens acquis en remploi, il va sans dire que la femme a le droit de les reprendre. Ce n'est pas même une reprise proprement dite (2); la femme a toujours été propriétaire de ses biens, et elle en reste propriétaire. Si le mari les détient, elle les revendique, elle ne les reprend pas. Lorsqu'un propre de la femme a été aliéné et qu'il n'a pas été fait remploi, le prix appartient à la femme; s'il est versé dans la communauté, la femme a le droit de

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 444 et note 5, § 521 (4e éd.).
(2) Voy. t. XXII de mes *Principes*, p. 520, n° 500.

le reprendre; c'est une des indemnités auxquelles elle a droit en vertu du n° 3 de l'article 1493, quand la communauté a tiré un profit des biens qui appartiennent à la femme. En réclamant ces indemnités, la femme reprend encore ses propres, en ce sens que ses propres ont été versés directement ou indirectement dans la communauté (art. 1433). La femme renonçante doit donc avoir les mêmes droits que la femme acceptante en ce qui concerne ses reprises (1).

102. Aux termes de l'article 1473, les récompenses dues par la communauté aux époux emportent les intérêts de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté. Cette disposition s'applique-t-elle à la femme renonçante? Il est certain que, par la place qu'elle occupe, elle ne concerne que la femme acceptante, car elle se trouve sous la rubrique du partage de l'actif; et comme elle déroge à la règle de l'article 1153, n'en faut-il pas conclure qu'elle est de stricte interprétation, comme toute exception? Les termes mêmes de l'article 1473 ne peuvent guère s'appliquer au cas de renonciation; il y est parlé des récompenses que la communauté doit aux époux et des récompenses que les époux doivent à la communauté; or, quand la femme renonce, il n'y a plus de communauté. Ce n'est pas une dispute de mots : l'action de la femme change de nature quand elle renonce. La femme acceptante exerce ses reprises par voie de prélèvement sur la masse, et elle jouit, de ce chef, de certains priviléges (art. 1471); nous allons voir que la femme renonçante n'exerce pas ses reprises par voie de prélèvement et qu'elle ne jouit d'aucun privilége. Elle est en face du mari ou de ses héritiers; c'est un créancier ordinaire qui, par conséquent, est sous l'empire du droit commun (2).

Toutefois, la question a été décidée en sens contraire par la cour de cassation. Nous allons entendre les raisons qu'elle donne, puis nous dirons quel est le motif de décider, à notre avis. La difficulté est celle-ci : est-ce que la

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 327, n° 154 *bis* I.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 329, n° 155 *bis* I.

disposition de l'article 1473 est réellement exceptionnelle? Si c'est une exception peut-on l'appliquer à la femme renonçante? La cour de cassation reconnaît que l'article 1473 déroge au droit commun; mais, dit-elle, cette dérogation n'est qu'une application des règles relatives aux intérêts de la dot. A quelles règles la cour fait-elle allusion? Probablement à l'article 1570, qui fait courir de plein droit les intérêts de la dot à partir de la dissolution du mariage. Mais cette disposition est placée sous le régime dotal; de sorte que la cour invoquerait une disposition exceptionnelle pour justifier l'application d'une autre disposition également exceptionnelle. Il faut écarter cet argument, il n'est pas solide. La cour est plus dans le vrai quand elle ajoute que l'article 1473 tient à la nature même des reprises et à la faveur qui est due à cette créance (1); mais elle ne dit pas quelle est cette nature particulière des reprises et pourquoi il en résulte que les intérêts courent de plein droit. Nous avons dit ailleurs (2) le motif pour lequel les intérêts courent de plein droit pour les récompenses que la communauté doit aux époux, ainsi que pour les récompenses que les époux doivent à la communauté; c'est moins une dérogation à la règle de l'article 1153 qu'une conséquence du droit de propriété. Les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession (art. 547). Si les propres de la femme sont détenus par le mari ou ses héritiers, il est certain que les fruits perçus après la dissolution de la communauté appartiennent à la femme. Si les biens n'existent plus en nature, la récompense les remplace; il faut donc dire de l'indemnité due à la femme, du chef de ses propres versés dans la communauté, ce que nous venons de dire des fruits : la femme doit jouir des intérêts, parce que les indemnités lui tiennent lieu de ses propres. Il est vrai que lorsque la femme renonce, il n'y a plus de communauté, et les reprises ne s'exercent plus par prélèvement sur la masse. Mais cela ne change pas la nature des reprises; c'est toujours son bien que la femme

(1) Cassation, 9 février 1879 (Dalloz, 1870, 1, 119). Aubry et Rau, t. V, p. 358, note 14, § 511.
(2) Voy. t. XXII de mes *Principes*, p. 523, n° 503.

reprend; il est juste que les intérêts lui profitent, comme elle aurait profité des fruits si ses biens n'avaient pas été versés dans la communauté. Les intérêts accroissent à la masse dont les biens font partie; c'est en vertu de ce principe que les reprises portent intérêt de plein droit soit au profit de la communauté, soit au profit des époux. En cas de renonciation, il y a deux masses, celle des biens communs confondus avec les propres du mari et celle des biens personnels de la femme; chacune de ces masses s'accroît des fruits et intérêts des biens qui la composent. Tel est est le motif de décider; il répond aux objections que l'on puise dans le texte de l'article 1473 et dans la place qu'il occupe. L'article 1473 n'est pas une exception véritable à l'article 1153, c'est l'application d'un principe général de droit; donc on peut et on doit l'appliquer au cas où la femme renonce, aussi bien qu'au cas où la femme accepte. Peu importe que, par l'effet de la renonciation, il n'y ait plus de communauté, la renonciation n'anéantit pas les faits accomplis; malgré la renonciation, le droit de la femme aux récompenses subsiste, ainsi que l'obligation de payer les récompenses qu'elle doit à la communauté. Peu importe enfin que les récompenses de la femme renonçante ne s'exercent pas par voie de prélèvement, elles n'en sont pas moins la conséquence de la propriété de la femme sur les biens qui ont été versés dans la communauté. Nous retrouvons ici le double caractère de propriété et de créance qui répand tant d'incertitude sur la matière des reprises. Il est vrai que les époux les exercent à titre de créanciers et non à titre de propriétaires; il est vrai aussi que le fondement du droit de reprise se trouve dans la propriété des époux. Il faut faire une part à ces deux éléments, en apparence contradictoires, que renferment les reprises, Dans la question qui nous occupe, c'est le droit de propriété qui est l'élément dominant, puisqu'il s'agit d'un accessoire de la propriété, des fruits et des intérêts; donc on doit appliquer les principes qui régissent les récompenses considérées comme droit de propriété.

103. L'article 1495 porte : « La femme renonçante peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détail-

lées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens du mari. Cela veut-il dire que la femme exerce ses reprises par voie de prélèvement sur la masse et avec les priviléges que la loi accorde à la femme acceptante? Non, le texte de l'article 1471 ne peut pas recevoir d'application à la femme renonçante. Les prélèvements se font sur la *masse*, c'est-à-dire sur les biens communs qui doivent être partagés; les prélèvements sont une opération préliminaire du partage, qui a pour objet de constituer la masse partageable, en déduisant des biens de la communauté les propres des époux et les biens personnels qui, de leur chef, sont entrés dans la communauté. Or, quand la femme renonce, il n'y a plus de masse partageable à former, donc plus de prélèvement à faire. Si l'article 1495 dit que la femme renonçante exerce ses reprises tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari, c'est pour indiquer que tout le patrimoine du mari lui sert de gage. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Nous avons dit plus haut que la voie du prélèvement pour l'exercice des récompenses est une voie tout à fait exceptionnelle; un créancier ordinaire n'a pas le droit de se payer en nature sur les biens de son débiteur, il n'a que la voie de poursuite et d'exécution sur les biens qui lui servent de gage. Si la loi permet aux époux de se payer en nature, c'est qu'ils sont copropriétaires des biens sur lesquels ils exercent leurs droits. Or, la femme renonçante n'est plus copropriétaire, elle n'est que créancière, son action est intentée contre le mari; c'est dire qu'elle est sous l'empire du droit commun (1).

104. Puisque la femme est simple créancière, son droit est essentiellement mobilier. Cela est contesté pour la femme acceptante, cela est certain pour la femme renonçante. Tout le monde est d'accord sur ce point. Il en résulte que si la femme léguait son mobilier, ses droits de reprise seraient compris dans le legs. De même si la femme

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 328, n° 154 *bis* III. Lyon, 12 avril 1867 (Dalloz, 1868, 5, 82); Rejet, 15 juillet 1867 (Dalloz, 1868, 1, 267). En sens contraire, Orléans, 21 mars 1857 (Sirey, 1857, 2, 631).

survivante ou divorcée vient à se remarier, son droit aux reprises tombera dans la nouvelle communauté (1).

Si le mari donne à la femme, en payement de ses reprises, des biens qui lui appartiennent, y aura-t-il dation en payement et, par suite, translation de la propriété? Si les biens abandonnés à la femme sont des propres du mari, il n'y a pas même de question. Mais si le mari donne à la femme des biens de la communauté, on pourrait croire que le droit de la femme renonçante est celui de la femme acceptante. Cela a été jugé ainsi en matière fiscale, mais ces décisions ont été cassées, et elles devaient l'être. L'action en reprise de la femme est une action ordinaire, puisque son droit est un simple droit de créance; donc il s'exerce par voie de poursuite et de saisie des biens du mari. Si l'article 1495 dit que la femme exerce ses reprises sur les biens de la communauté, ce n'est pas pour donner à la femme une action directe sur ces biens par voie de prélèvement, car cet article met les biens communs sur la même ligne que les biens personnels du mari; or, il est bien certain que la femme renonçante ne peut pas s'attribuer des biens du mari pour le payement de ses reprises, donc elle n'a pas non plus ce droit sur les biens de la communauté. D'ailleurs, par suite de sa renonciation, les biens communs n'ont plus d'existence séparée, ils ne forment pas une masse distincte des biens personnels du mari; tous ces biens se confondent et ne forment qu'un seul et même patrimoine. De là une conséquence très-importante en matière fiscale. Si le mari abandonne à la femme, pour la remplir de ses reprises, des biens de la communauté, il y a dation en payement, transmission de propriété et, par suite, la femme doit payer les droits que le fisc perçoit en cas de transmission de propriété (2). Par la même raison, si le mari cédait un immeuble à la femme en payement de ses reprises, l'acte devrait être transcrit pour que la femme fût propriétaire à l'égard des tiers, en

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 461, nos 1189-1190.

(2) Cinq arrêts de cassation : 3 août 1858 (Dalloz, 1858, 1, 310), et deux du 24 août 1858 (id., p. 350); 24 décembre 1860 (id., 1861, 1, 23). Cassation, Cour de cassation de Belgique, 18 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 319).

vertu de l'article 1er de notre loi hypothécaire, qui soumet à la transcription tous les actes translatifs de droits réels immobiliers (1).

105. Il est presque inutile de demander si la femme renonçante a un droit de préférence à l'égard des créanciers. La cour de cassation a jugé longtemps que la femme qui renonce exerce ses droits de reprise à titre de propriétaire; or, le propriétaire l'emporte sur les créanciers. Elle a changé de jurisprudence. Si la femme acceptante est simple créancière, il en doit être de même de la femme renonçante, et à plus forte raison; car, quoique ses reprises aient leur fondement dans la propriété des biens qui lui sont restés personnels, il n'en est pas de même des biens sur lesquels elle les exerce : quand elle accepte, elle est copropriétaire des biens qui composent la masse, ce qui donnait une certaine couleur à l'opinion que la jurisprudence consacrait; mais quand la femme renonce, elle perd tout droit sur les biens de la communauté (art. 1492); on ne peut donc pas dire qu'elle exerce ses reprises à titre de propriété. Simple créancière du mari, elle est sur la même ligne que tous les créanciers, et elle vient à contribution avec eux (2). On doit cependant tenir compte de l'hypothèque légale de la femme; nous y reviendrons en expliquant la loi hypothécaire.

N° 2. PRIVILÉGES DE LA FEMME RENONÇANTE.

106. Après avoir dit que la femme peut exercer ses reprises tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari, l'article 1495 ajoute : « Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer, lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante. » Nous avons parlé ailleurs

(1) Mourlon, t. III, p. 108, n° 243.
(2) Rodière et Pont, t. II, p. 456, n° 1185. Rejet, 15 juillet 1867 (Dalloz, 1868, 1, 267).

du logement et de la nourriture (1). Quant au prélèvement des linges et hardes, l'article 1492 porte que « la femme retire seulement les linges et hardes à son usage. »

C'est un privilége que l'usage a introduit par des motifs d'humanité. Les coutumes commencèrent par être très-dures pour la femme renonçante. A la suite des Croisades, on permit aux femmes nobles de renoncer à la communauté obérée par les dépenses que nécessitaient ces expéditions lointaines, ou, comme on disait, les voyages d'outre-mer. Au moment où le corps du mari était mis en terre, la femme jetait sa bourse sur la fosse; elle ne retournait pas à l'hôtel où les meubles étaient, mais elle allait coucher ailleurs. La femme ne pouvait emporter que *son commun habit,* sans autre chose; on justifiait ce mince privilége en disant que la femme ne devait pas s'en retourner nue (2). Pothier enseignait, pour adoucir cette rigueur, que dans les coutumes qui ne s'en expliquaient point, on ne devait pas envier à la femme le choix de son meilleur habillement. Les auteurs du code se sont écartés de cette mesquine lésinerie; ils permettent à la femme de retirer les linges et hardes à son usage; donc tous ses linges et hardes, ce que l'on appelle sa garde-robe.

107. La disposition de l'article 1492 est cependant restrictive en ce qui concerne la nature des objets que la femme peut reprendre; elle retire *seulement* les linges et hardes à son usage, donc pas autre chose; notamment elle ne peut réclamer ses bagues et joyaux. Il n'y a pas de doute quant au principe, mais, dans l'application, les auteurs hésitent. Elle peut retenir sa bague nuptiale, dit l'un; il serait, dit Toullier, d'une dureté qui n'est pas dans nos mœurs de refuser à la femme sa montre et sa tabatière (3). Faut-il aller plus loin et dire que la femme peut retirer les joyaux qui lui ont été donnés comme cadeau de noces, ou que le mari lui a donnés pendant le mariage? Au point de vue des principes, toutes ces questions ne

(1) Voy. t. XXII de mes *Principes*, p. 150, nos 434-444.
(2) *Grand coutumier*, livre II, ch. XLI, p. 271, éd. de 1598. Toullier, t. VII, 1, p. 219, no 280.
(3) Aubry et Rau, t. V, p. 445, note 4, § 521 Toullier, t, VII, 1, p. 220, no 283.

sont point douteuses. Le mobilier présent et futur des époux entre en communauté; donc les choses précieuses que le mari donne à sa femme pendant le mariage ne deviennent pas la propriété personnelle de la femme; à titre d'objets mobiliers, ils entrent dans l'actif de la communauté (art. 1401, 1°). Il en est de même des cadeaux de noces. Toutefois le donateur peut exprimer le contraire, dit la loi. Si les choses sont données par un tiers sous la condition qu'elles n'entreront pas en communauté, elles constitueront des propres, et la femme renonçante a le droit de reprendre les biens à elle appartenant (art. 1493, 1°). Les joyaux donnés par le mari à la femme à titre personnel, c'est-à-dire avec la clause qu'ils lui resteront propres, peuvent également être repris par la femme. En effet, le mari peut user du droit de l'article 1401, n° 1, soit par contrat de mariage, soit pendant la durée de la communauté. Ces dons pourraient même être faits de la main à la main, puisque les dons manuels sont valables, sauf à la femme à prouver que la libéralité lui a été faite à titre personnel (1).

108. Le droit de reprendre les linges et hardes appartient-il seulement à la femme survivante? A s'en tenir à l'article 1492, il faudrait dire que la femme renonçante peut l'exercer, quelle que soit la cause de dissolution de la communauté, car la loi ne distingue pas. Mais l'article 1495, qui rappelle tous les priviléges que la loi accorde à la femme renonçante, les limite formellement à la femme survivante. Il faut s'en tenir à cette disposition, l'article 1492 ne peut pas être séparé de l'article 1495, qui s'y rapporte. La restriction a d'ailleurs sa raison d'être. C'est en faveur de la veuve que le privilége a été introduit, c'est la condition de la veuve qui a paru digne d'intérêt et de compassion. Le législateur ne pouvait pas songer à la femme divorcée; si elle a obtenu le divorce, elle peut réclamer des aliments (art. 301); si le divorce a été prononcé contre elle, elle est coupable et ne mérite aucune faveur. Quant à la femme séparée de corps, elle a droit

(1) Duranton, t. XIV, p. 635, n° 510. Aubry et Rau, t. V, p. 445, note 4, § 521. Colmet de Santerre, t. VI, p. 326, n° 153 *bis* I.

aux aliments, puisque le mariage subsiste. Reste la femme séparée de biens; elle devrait sans doute jouir du privilége de l'article 1492, mais il est difficile de le lui accorder en présence de l'article 1495 (1).

109. L'article 1495 dit que le prélèvement des linges et hardes est un droit *purement personnel* à la femme survivante. Comment faut-il entendre cette disposition? Il y a controverse. Si la femme survit, mais qu'elle vienne à prédécéder avant d'avoir renoncé, ses héritiers ne peuvent pas réclamer ses linges et hardes; sur ce point, tout le monde est d'accord; le droit ne peut pas s'ouvrir en faveur des héritiers, puisqu'il est purement personnel à la femme, et, dans l'espèce, il ne s'est pas ouvert en faveur de la femme, puisqu'elle est décédée avant d'avoir renoncé, et le droit n'appartient qu'à la femme renonçante. Mais que faut-il décider si la femme meurt après avoir renoncé mais n'ayant pas encore repris ses linges et hardes? Le droit s'est ouvert en sa faveur, puisqu'elle avait renoncé; transmet-elle son droit à ses héritiers? D'après le droit commun, il faudrait répondre affirmativement; le droit aux linges et hardes est acquis à la femme renonçante, il se trouve dans son patrimoine, il devrait se transmettre avec ce patrimoine à ses héritiers (2). Mais l'article 1495 ne déroge-t-il pas aux principes généraux en déclarant que le prélèvement des linges et hardes est un droit purement personnel à la femme? L'esprit de la loi nous fait pencher en faveur de cette opinion. Si la loi accorde à la femme le droit de retirer ses linges et hardes, c'est pour qu'elle ne sorte pas nue de la maison conjugale; c'est donc un privilége qu'elle seule peut exercer (3).

§ II. *Effet de la renonciation quant au passif.*

N° 1. DE L'OBLIGATION DE LA FEMME A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS.

110. L'article 1494 commence par dire que la femme renonçante est déchargée de toute *contribution* aux dettes

(1) En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VI, p. 231, n° 157 *bis* I.
(2) C'est l'opinion de Colmet de Santerre, t. VI, p. 332, n° 157 *bis* II.
(3) Rodière et Pont, t. II, p. 455, n° 1182.

de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'*égard des créanciers*. Ce mot de *contribution* ne s'applique pas, dans le langage de la doctrine, aux rapports de la femme à l'égard des créanciers; à leur égard, la question est de savoir si la femme est obligée, et la réponse est très-simple. La femme renonçante n'est plus associée, elle ne peut donc être tenue à ce titre; donc quand elle n'a pas contracté la dette, le créancier n'a aucune action contre elle, car il ne pourrait la poursuivre que comme femme commune et elle n'est pas femme commune. Il en est autrement quand la femme s'est personnellement obligée, elle est débitrice, et elle ne peut se dégager de son obligation en renonçant. Quelles sont les dettes dont la femme est débitrice personnelle? L'article 1494 répond en ces termes : « Elle reste néanmoins tenue envers les créanciers lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef. » Nous renvoyons, pour les détails, à ce qui a été dit plus haut (n°s 55-60). La femme, quoique renonçante, est donc obligée de payer, pour le tout, les dettes qu'elle a personnellement contractées; dans ce cas, elle a un recours contre le mari ou ses héritiers (art. 1494). En ce sens, la femme renonçante est affranchie du payement des dettes.

Il y a quelque difficulté quand le contrat est bilatéral. Un bail est consenti solidairement aux époux. Le bail est résilié à l'égard du mari tombé en déconfiture. La femme renonçante est-elle tenue des obligations du bail? Cela n'est pas douteux, puisqu'elle était personnellement obligée. Si elle doit exécuter le bail, elle peut aussi en profiter, puisque les obligations et les droits sont corrélatifs. La cour de cassation a jugé en ce sens; dans l'espèce, le bailleur avait réclamé l'exécution du bail après la séparation de corps et la renonciation de la femme; la cour en conclut que le bailleur ne pouvait point se refuser à ce qu'elle continuât l'exploitation (1). Si le bailleur n'avait point exigé l'exécution du contrat contre la femme,

(1) Rejet, 12 décembre 1848 (Dalloz, 1848, 1, 255).

celle-ci n'aurait pas eu le droit de profiter du bail, car comme femme renonçante, elle n'avait aucun droit ; elle ne pouvait avoir de droit qu'en tant qu'elle avait une obligation.

111. La cour de cassation a fait une application de ces principes qui nous laisse quelque doute (1). Des avances sont faites à une femme dans l'intérêt du ménage. La cour d'appel constate que cela a eu lieu avec l'*autorisation tacite* du mari ; il a été jugé que cette dette se divise entre les époux, de sorte que la femme renonçante peut être poursuivie personnellement pour moitié ; l'arrêt attaqué, et cassé, la condamnait solidairement. Sur ce dernier point, il y avait erreur évidente, puisque la solidarité n'avait point été stipulée. Mais la cour de cassation ne s'est-elle pas trompée, de son côté, en décidant que la femme était tenue pour moitié comme débitrice conjointe? La femme qui s'oblige pour les besoins du ménage le fait, non en vertu d'une *autorisation* tacite, mais en vertu d'un *mandat* tacite (t. XXII, n° 105) ; c'est donc le mari qui est obligé et obligé pour le tout, la femme ne l'est qu'à titre d'associée ; si elle renonce, elle cesse d'être tenue. En supposant qu'il y eût *autorisation* proprement dite, la femme aurait été tenue personnellement, et comme le mari ne s'était pas obligé avec elle, il n'y avait pas de dette conjointe. La femme aurait donc été seule débitrice, et, à ce titre, tenue pour le tout dans notre opinion. Nous venons de dire que la question de savoir quel est l'effet des dettes contractées par la femme avec autorisation du mari est très-controversée.

112. La loi ne parle pas des récompenses que la femme doit à la communauté quand elle a tiré un profit personnel des biens communs ; il va sans dire qu'elle reste tenue, malgré sa renonciation, d'indemniser la communauté, qui se confond, dans cette hypothèse, avec le patrimoine du mari. La renonciation n'empêche pas que la femme se soit enrichie aux dépens de la communauté ; elle est donc obligée de l'indemniser.

(1) Cassation, 1er février 1872 (Dalloz, 1873, 1, 63).

N° 2. DE LA CONTRIBUTION.

113. La femme renonçante ne contribue pas aux dettes de la communauté, puisqu'elle n'est pas associée (article 1494). Il y a exception quand la dette a été contractée dans son intérêt exclusif, c'est-à-dire quand la dette n'entre en communauté qu'à charge de récompense. La femme doit supporter cette dette pour le tout à l'égard de son mari, sans distinguer si elle accepte ou si elle renonce, car elle ne peut pas s'enrichir aux dépens du mari ou de la communauté.

N° 3. DES HÉRITIERS.

114. L'article 1495 dit que les héritiers exercent les droits qui appartiennent à la femme, sauf le prélèvement des hardes. Il faut ajouter que leurs obligations sont aussi les mêmes. C'est le droit commun.

DEUXIÈME PARTIE. — DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

115. La communauté conventionnelle, dit Pothier, est celle qui est formée par la convention expresse des parties portée en leur contrat de mariage. Il faut ajouter, comme le fait Pothier, que la convention modifie la communauté légale; car si le contrat de mariage dit simplement qu'il y aura communauté de biens entre les parties, cette communauté, conventionnelle en apparence, ne diffère en rien de la communauté légale (1). La communauté conventionnelle est donc la communauté légale modifiée par les conventions des parties contractantes. C'est ce que dit le premier article de la deuxième partie du chapitre *De la communauté* : « Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390. » En principe, le nombre des clauses qui modifient la communauté légale est donc illimitée; tout dépend, dit le rapporteur du Tri-

(1) Pothier, *De la communauté*, n[os] 278 et 279

bunat, de l'intérêt et de la volonté des parties; la loi leur laisse, à cet égard, pleine liberté (art. 1387), sauf les restrictions établies dans l'intérêt des bonnes mœurs et de l'ordre public (1).

116. L'article 1497 ajoute : « Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent. » Vient l'énumération des huit clauses de communauté conventionnelle que le code prévoit. Les auteurs du code, dit Duveyrier, n'ont pas eu la prétention ni la volonté de prévoir et de régler toutes les conventions qui sont légalement possibles; ils ne traitent que des *principales modifications* (art. 1497), et ils entendent par là celles qui étaient consacrées par la tradition. En fait, quoique les époux jouissent d'une entière liberté de modifier la communauté légale, il ne s'est pas produit de clauses nouvelles depuis la publication du code civil; celles dont le code règle les effets se sont introduites par l'usage, et l'usage, mieux que la loi, pourvoit aux nécessités de la vie civile, puisqu'il s'établit quand le besoin s'en fait sentir (2).

117. Les clauses de communauté conventionnelle étant des exceptions à la communauté légale, et ces exceptions étant abandonnées à la libre volonté des parties contractantes, le législateur aurait pu, à la rigueur, s'en rapporter aux stipulations des parties intéressées. Berlier, dit dans l'Exposé des motifs, que les auteurs du code ont voulu formuler les règles des régimes exceptionnels dans l'intérêt des époux, qui trouveront dans la loi les principes de toutes les clauses usitées dans les diverses parties du territoire français. Dans sa prévoyante sollicitude, le législateur offre aux futurs époux le tableau de toutes les conventions qu'ils peuvent avoir intéret à consentir, en leur laissant le choix ainsi que la faculté de les modifier; ils trouvent ainsi leur contrat tout fait dans le code, ce qui est un précieux avantage, car les lois sont rédigées avec plus de soin que les actes (3).

(1) Duveyrier, *Rapport*, n° 44 (t. VI, p. 427).
(2) Rodiere et Pont, t. II, p. 201, n° 1621.
(3) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 28 (Locré, t. VI, p. 395).

118. En traitant des diverses clauses de communauté conventionnelle, le code ne prévoit que les modifications qu'elles apportent à la communauté légale; il était inutile de reproduire les règles auxquelles les parties n'entendent pas déroger. De là un principe d'interprétation qui est fondamentale; l'article 1528 le formule en ces termes : « La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. » Le rapport entre la communauté légale et la communauté conventionnelle est donc celui de la règle et de l'exception ; la règle reste, en général, applicable, car, loin de la détruire, l'exception la confirme; dès que l'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle. Mais aussi quand les parties contractantes ont entendu déroger à la règle, il faut s'en tenir à leur volonté et ne pas invoquer la règle pour interpréter des clauses qui ont été stipulées pour y déroger; les exceptions s'interprètent par la volonté des parties.

Toutefois les exceptions ne doivent pas être étendues au delà de ce que les parties ont voulu; or, elles ont voulu maintenir la règle, en tant qu'elles n'y ont pas dérogé. Les exceptions sont, par leur nature, de stricte interprétation, et les clauses de communauté conventionnelle sont des exceptions. Mais cette règle d'interprétation ne doit pas être appliquée aux conventions des parties avec la rigueur qui préside à l'interprétation des lois. Celles-ci sont rédigées avec plus de soin; les actes ne le sont pas toujours avec l'exactitude que demande le droit, Il faut donc consulter toujours l'intention des parties contractantes, en donnant aux modifications qu'elles apportent à la communauté légale la portée qu'elles ont entendu leur donner. Après tout, la clause de communauté conventionnelle qu'elles ont stipulée est leur régime, pour elles c'est la règle; il ne faut donc pas la limiter aussi strictement qu'on le fait en interprétant les lois exceptionnelles; tout ce que les parties ont voulu fait leur loi. Il y a là une nuance délicate dont le juge doit tenir compte,

nuance très-subtile, mais la science du droit est subtile de son essence.

119. Il y a une autre règle d'interprétation plus difficile encore. Les diverses clauses de communauté conventionnelle sont des exceptions. Peut-on les interpréter l'une par l'autre? En principe, non ; précisément parce que ce sont des exceptions, chaque exception devant être renfermée dans les limites que la loi lui a tracées. Tel est le droit commun que l'on applique dans l'interprétation des lois. On ne peut pas apporter la même rigueur dans l'interprétation des clauses de communauté conventionnelle; il y a des principes généraux que l'on retrouve dans la communauté légale et dans la communauté modifiée par les conventions; ce ne sont plus des exceptions, ce sont des règles. Quand, au contraire, l'usage a introduit des clauses tout à fait anormales, il va de soi qu'on ne peut les étendre. Là n'est pas la vraie difficulté. Il y a des clauses analogues : l'une peut-elle servir à interpréter l'autre? D'après le droit commun, il faudrait répondre négativement; chaque exception a ses limites précises; raisonner par analogie de l'une à l'autre, ce serait les étendre. En matière de lois, cela ne se peut; les conventions sont aussi des lois, mais on les interprète avec moins de rigueur. Il ne faut pas perdre de vue que chaque clause est un régime de communauté; toutes ont donc un caractère commun; à ce titre, on peut raisonner de l'une à l'autre par voie d'analogie.

SECTION Ire. — De la communauté d'acquêts (1).

§ Ier. *Notions générales.*

No 1. DÉFINITION.

120. L'article 1498 définit implicitement la communauté d'acquêts en disant : « Lorsque les époux stipulent

(1) Tessier, *Traité de la société d'acquêts suivant les principes de l'ancienne jurisprudence*. 1829, 1 volume.

qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. » Quand on exclut le mobilier présent et futur, les immeubles étant exclus de droit commun, que reste-t-il? Les acquêts, c'est-à-dire les biens meubles que les époux acquièrent à titre onéreux pendant le mariage; voilà pourquoi l'intitulé de notre section porte : *De la communauté réduite aux acquêts*. Il ne faut cependant pas prendre cette formule au pied de la lettre; la communauté est réduite aux acquêts, en ce sens que le mobilier présent et futur des époux en est exclu; mais la communauté n'est pas réduite aux acquêts, en ce sens qu'elle se compose exclusivement des acquêts faits par les époux; elle comprend aussi les fruits et revenus des propres, ainsi que le produit du travail des époux (article 1498).

121. Quel est le but de la clause qui exclut de la communauté le mobilier présent et futur, ainsi que leurs dettes actuelles et futures? Chacun des époux conserve son patrimoine actif et passif; en ce sens, ils sont séparés de biens et de dettes; il n'y a de société que pour les biens qu'ils acquièrent avec les économies réalisées sur le produit du travail et des revenus. L'effet de la clause en fait connaître le but. Il arrive souvent, on pourrait dire toujours, que la fortune des deux époux est inégale, soit quant au chiffre, soit quant à la nature des biens. Il en résultera, sous le régime de la communauté légale, que la fortune de l'un des époux passera en partie à son conjoint, c'est-à-dire à une famille étrangère, s'il n'y a pas d'enfants. Alors même qu'il y a à peu près égalité de fortune entre les époux, si la fortune de l'un est mobilière, tandis que celle de l'autre est immobilière, celui-ci conservera tous ses biens et prendra la moitié des biens de son conjoint. La différence des dettes entraîne une autre inégalité; presque toutes les dettes sont mobilières et tombent en communauté; si l'un des époux n'a pas de dettes et que l'autre en ait, le régime de communauté aura pour effet que l'époux endetté payera ses dettes aux dépens de la

communauté ; donc aux dépens de son conjoint, en partie du moins. Ces résultats blessent le sentiment d'égalité, et ils sont contraires à l'intérêt des familles, on pourrait dire à leur droit, en ce sens que, d'après nos anciennes coutumes, les biens sont une copropriété des familles. La communauté d'acquêts prévient ces inconvénients. Chacun des époux conserve ses propres et est tenu de ses dettes (1).

122. Chose singulière! La communauté est d'origine coutumière, tandis que la société d'acquêts nous vient des pays de droit écrit. Elle était très-usitée dans le ressort du parlement de Bordeaux. C'était un moyen de corriger les vices du régime dotal. La femme, sous ce régime, est une étrangère dans sa famille; que les affaires du mari prospèrent ou non, peu lui importe, personnellement elle n'y a aucun intérêt; la dot est inaliénable, elle la reprend et ne paye que ses dettes. On comprend ce système dans un état social où il n'y a ni commerce ni industrie; mais à mesure que le travail prend une place de plus en plus considérable dans le développement de la richesse, on sent le besoin d'intéresser la femme à la prospérité de la famille. La société d'acquêts présente cet avantage et, jointe au régime dotal, elle donne de plus à la femme pleine garantie pour la conservation de ses propres (2). Les auteurs du code ont maintenu la société d'acquêts comme accessoire du régime dotal ; aux termes de l'article 1581, les époux qui se soumettent au régime dotal peuvent stipuler une *société d'acquêts ;* c'est le nom que la clause portait dans les pays de droit écrit. Cette société n'est autre chose que la clause que notre section appelle *communauté réduite aux acquêts*. Elle peut donc aussi former un régime de communauté, sans aucun alliage de régime dotal. Il en est ainsi dans les pays de droit coutumier ; c'est comme clause de communauté conventionnelle que le législateur a inscrit la communauté d'acquêts dans le code civil.

La communauté d'acquêts est très-usitée : elle tend de

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 546, n° 1287.
(2) Troplong, t. I, Préface, p. XXIX, et t. II, p. 95, n° 1851.

plus en plus à se substituer au régime de la communauté légale (1). Nous avons dit, en commençant l'explication du contrat de mariage, que, lors de la discussion du projet de code civil au conseil d'Etat, on avait proposé d'adopter le régime de la communauté d'acquêts comme régime de droit commun; on avouait qu'il répond mieux que la communauté légale à l'égalité et à l'intérêt des familles. Si la proposition fut rejetée, c'est uniquement à cause d'un inconvénient pratique; il eût fallu obliger les futurs époux à dresser un inventaire de leur mobilier présent (t. XX, n° 192); il importe de le constater, nous y reviendrons plus loin. Dans les classes où l'on a l'habitude de faire un contrat de mariage, l'usage a remplacé la loi; c'est presque la seule clause de communauté conventionnelle que l'on rencontre dans nos provinces. Voilà pourquoi nous devons nous y arrêter plus qu'aux autres clauses que le code a empruntées à la tradition.

123. Dans les pays de droit écrit, la clause ajoutée au régime dotal portait le nom de *société d'acquêts*. Comme la communauté y était inconnue, on interprétait la société d'acquêts d'après les principes qui régissent le contrat de société (2). Est-ce que telle doit encore être la règle d'interprétation sous l'empire du code civil? Non, la communauté conventionnelle se rattache à la communauté légale, comme l'exception à la règle; il faut donc appliquer à la communauté d'acquêts ce que l'article 1528 dit de toutes les clauses de communauté conventionnelle, c'est-à-dire appliquer, dans le silence du contrat, les règles de la communauté légale. Il en est de même de la clause que l'article 1581 permet d'ajouter au régime dotal, : la loi est expresse, elle renvoie formellement aux articles 1498 et 1499. Il faut donc laisser de côté les principes qui régissent les sociétés ordinaires; la communauté est une société particulière régie par des principes spéciaux. La cour de cassation de Belgique l'a jugé ainsi (3), et la

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. IV, p. 173, note 1.
(2) Troplong, t. II, p. 96, n° 1853.
(3) Rejet, 3 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 1, 16)

question n'est pas douteuse; elle ne méritait pas d'être portée devant la cour suprême.

124. Il y a une autre difficulté concernant le principe d'interprétation. La communauté d'acquêts a une grande analogie avec la clause de réalisation; parfois les deux clauses sont identiques. Quel est l'effet de la communauté réduite aux acquêts? C'est que le mobilier présent et futur des époux, ainsi que leurs dettes présentes et futures sont exclus de la communauté. Or, les époux peuvent aussi stipuler qu'ils réalisent leur mobilier présent et futur; ce qui est une autre formule pour exclure le mobilier, et l'exclusion du mobilier actif, comme nous le dirons plus loin, entraîne l'exclusion du passif. Les deux clauses sont, dans ce cas, les mêmes : sont-elles aussi régies par les mêmes principes? Cela paraît très-logique; toutefois il y a un motif de douter : l'origine des deux clauses est différente : la communauté d'acquêts vient des pays de droit écrit, et elle était régie par les principes des sociétés; tandis que la clause de réalisation est une institution coutumière qui se rattache à la communauté, dont elle est une modification. Malgré cette différence d'origine, l'analogie est telle que l'une des clauses peut et doit servir à interpréter l'autre; le caractère que la société d'acquêts avait dans les pays de droit écrit a disparu (n° 123); il faut donc laisser là l'origine, pour s'en tenir à la volonté des parties contractantes, et quand cette volonté est la même, les principes aussi doivent être identiques.

L'assimilation des deux clauses va-t-elle à ce point que les dispositions du code qui en traitent doivent être appliquées indistinctement à l'une et à l'autre, alors même que ces dispositions paraissent s'appliquer spécialement à l'une d'elles? Nous ne faisons ici que poser la question, elle est controversée; nous y reviendrons.

N° 2. DANS QUELS TERMES LA CLAUSE DOIT-ELLE ÊTRE STIPULÉE?

125. L'article 1498 porte : « Lorsque les époux stipulent *qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts*, etc. » Faut-il entendre cette disposition en ce sens

que la communauté d'acquêts doit être stipulée dans les termes dont la loi se sert? Deux de nos meilleurs auteurs, Merlin et Toullier, l'ont soutenu (1). Troplong, qui n'aime pas Merlin, traite cette interprétation de puérile (2). Ce dédain n'est permis à personne quand il s'agit du plus grand de nos jurisconsultes modernes ; le respect de Merlin pour la tradition et pour le texte sont parfois excessifs, mais c'est le défaut d'une qualité. Dans l'espèce, nous croyons aussi que Merlin s'est trompé. Dire que la communauté d'acquêts doit être stipulée dans les termes de l'article 1498, c'est dire que ces termes sont sacramentels ; or, le droit moderne ne connaît plus de termes sacramentels, même dans les matières qui sont de pur droit civil, tels que les testaments. Comment y aurait-il des termes sacramentels dans un contrat que les parties peuvent faire comme elles le jugent à propos, ainsi que le dit l'article 1387? Cela serait souverainement irrationnel, car on cherche vainement un motif qui justifierait une pareille rigueur. Les parties intéressées jouissent de la liberté la plus illimitée pour exprimer leur volonté ; le code leur laisse cette liberté dans le contrat de mariage, le plus favorable et le plus favorisé des contrats ; et pour une seule clause de communauté conventionnelle il aurait prescrit des termes en dehors desquels les époux se trouveraient mariés, malgré eux, sous le régime de communauté légale, dont ils ne voulaient pas, puisqu'ils ont fait un contrat par-devant notaire ! Cela est inadmissible. Rien, dans le texte de l'article 1498, n'indique que le législateur ait entendu déroger au droit commun en ce qui concerne l'expression de la volonté des parties ; si la loi paraît rédigée dans un sens restrictif, la raison en est très-simple : elle vient de parler, dans la première partie du chapitre, de la communaute légale, qui comprend le mobilier présent et futur et les acquêts ; par opposition à ce régime, les époux peuvent stipuler que la communauté ne se composera que d'acquêts. Voilà tout

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Réalisation*, § 1er, n° 2. Toullier, t. VII, 1, p. 237, n° 317.

(2) Troplong, t. II, p. 96, n° 1855. Dans le même sens, Aubry et Rau, t. V, p. 447, note 2, § 521, et les auteurs qu'ils citent.

ce qui résulte de l'article 1498; pas un mot n'indique qu'il s'agisse de prescrire une formule quelconque pour stipuler la communauté réduite aux acquêts. Elle reste donc, pour ce qui regarde la forme, sous l'empire du droit commun.

126. La doctrine est en ce sens ainsi que la jurisprudence. Pour qu'il y ait communauté d'acquêts, il faut naturellement que les parties disent que leur volonté est de déroger à la communauté légale, en ce sens que leur communauté sera réduite aux acquêts. C'est au juge, en cas de contestation, à décider si la volonté des parties contractantes est de maintenir la communauté légale ou d'y déroger. Nous emprunterons quelques exemples à la jurisprudence.

Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation de Belgique, le contrat de mariage portait, article 1er, que les futurs époux déclaraient vouloir être séparés de biens. Cela semblait exclure toute communauté; et cependant cela ne l'exclut point, car, en un certain sens, les époux qui stipulent la communauté d'acquêts sont séparés de biens, puisque leur fortune présente et future leur reste propre. Reste à savoir ce que les époux entendaient faire de leurs acquêts; ceci est le point décisif; or, le contrat de mariage ajoutait que les acquêts seraient partagés par moitié par les époux ou leurs héritiers. Cette clause impliquait que les acquêts se feraient à frais communs; donc il y avait quelque chose de commun, les fruits et les biens achetés avec les économies faites sur les revenus; partant il y avait communauté réduite aux acquêts, les biens des époux, meubles et immeubles, restant exclus. L'arrêt de la cour de Bruxelles, qui le jugea ainsi, fut confirmé sur le pourvoi; la cour de cassation dit que la cour d'appel, pour décider que le contrat de mariage établissait une communauté d'acquêts, s'était attachée à rechercher quelle était la nature de cette convention et quelle avait été l'intention des contractants; et cette appréciation était souveraine (1).

La cour de cassation de France s'est prononcée dans

(1) Rejet, 3 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 1, 16).

le même sens dans une espèce où le contrat de mariage portait : « Les futurs époux seront associés par moitié en tous les acquêts, meubles et immeubles, qu'ils feront durant leur mariage. » L'arrêt attaqué avait décidé que cette clause contenait la stipulation d'une communauté réduite aux acquêts. Sur le pourvoi, il a été jugé que la cour royale avait donné à la convention le sens et les effets qu'elle devait recevoir (1).

La cour de Rouen, tout en admettant en principe que l'intention de n'établir qu'une société d'acquêts peut, à défaut de stipulation expresse, résulter de l'ensemble des conventions matrimoniales, avait décidé que les époux n'avaient pas entendu réduire aux acquêts la communauté stipulée par leur contrat de mariage. Elle se fondait sur la combinaison des diverses clauses de l'acte, notamment sur ce que le mobilier présent et futur du mari n'avait pas été exclu de la communauté et sur ce que celui de la femme n'avait été réalisé qu'en partie. Une telle décision, dit la cour de cassation, est à l'abri de la critique (2).

127. Nous ne connaissons qu'un arrêt qui paraisse adopter la règle d'interprétation de Merlin. La clause litigieuse était ainsi conçue : « Les époux seront communs en tous biens qu'ils pourront acquérir. » Cette stipulation, dit la cour de Bruxelles, ne contient aucune *exclusion*, ni *implicite*, ni *explicite*; elle se borne à énoncer une règle consacrée par le code civil sur la matière ; les époux sont donc censés, aux termes de l'article 1528, être soumis pour le surplus au régime de la communauté légale. S'ils avaient voulu restreindre leur communauté aux acquêts, ils n'auraient pas manqué de s'en expliquer d'une manière positive, *ainsi que l'article* 1498 *leur en fait un devoir*. La cour en conclut que le mobilier présent des époux est entré en communauté, c'est-à-dire, en définitive, que les époux se trouvaient mariés sous le régime de la communauté légale (3). Que signifie, dans cette interprétation, la

(1) Rejet, 16 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nº 2564). Comparez Paris, 3 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 2, 247).
(2) Rejet, 1er juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 242).
(3) Bruxelles, 10 juillet 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 13).

clause que nous avons transcrite? Rien. Voilà une singulière manière d'interpréter les contrats. La première règle d'interpretation que le code prescrit, c'est qu'il faut entendre les clauses obscures de manière qu'elles produisent un effet. Or, la clause litigieuse présentait un sens très-clair en l'entendant dans le sens d'une stipulation de communauté d'acquêts. C'est l'interprétation de Pothier; elle est bien plus rationnelle que celle de la cour de Bruxelles. Lorsque, dit-il, les parties ont dit : « les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront », on doit sous-entendre une tacite réalisation de tous les biens mobiliers qu'ils ont lors du mariage, c'est-à-dire que leur mobilier présent est exclu de la communauté. La clause prévue par Pothier est précisément celle que la cour de Bruxelles a eu à interpréter. Quel est le motif de décider de Pothier? Quand les futurs époux disent que leur communauté sera composée des biens qu'ils acquerront, ils disent implicitement que les biens qu'ils ont déjà n'y entreront pas, suivant cette règle : *Qui dicit de uno, negat de altero* (1). Dira-t-on que c'est argumenter du silence des parties? Mauvaise argumentation, et dans les contrats et dans les lois. Nous répondons que l'interprétation de Pothier est la seule qui donne un sens à la clause, tandis que l'interprétation contraire aboutit à l'effacer.

§ II. *De l'actif de la communauté d'acquêts.*

ARTICLE 1er. Des biens qui entrent dans l'actif.

128. L'article 1498, 2e alinéa, porte que si les parties stipulent la communauté d'acquêts, le partage se borne aux *acquêts* faits par les époux durant le mariage et provenant tant de l'*industrie commune* que des économies faites sur les *fruits* et *revenus* des biens des époux. La communauté se compose donc des fruits et revenus, du produit du travail des conjoints et des acquêts.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 317.

N° 1. LES FRUITS ET REVENUS.

129. La communauté réduite aux acquêts emporte exclusion du mobilier présent et futur des époux. Telle est la dérogation que la convention apporte à la communauté légale. Il s'ensuit, d'après le principe de l'article 1528, que l'article 1401, qui règle la composition active de la communauté légale, reste applicable à la communauté d'acquêts quant aux autres biens qui y entrent, c'est-à-dire les fruits, revenus, intérêts et arrérages provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage; ce qui, sous la clause de communauté d'acquêts, comprend la fortune mobilière, puisque tous les biens des époux, meubles ou immeubles, leur restent propres; partant la jouissance de la communauté porte sur tous les biens des époux, meubles et immeubles, présents et futurs.

Les époux pourraient-ils stipuler que les fruits et revenus de leurs biens n'entreront pas dans leur communauté? L'affirmative a été jugée par la cour de cassation de Belgique, et elle n'est pas douteuse, la loi permettant aux futurs époux de faire telles stipulations qu'ils jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni à l'ordre public (1). La communauté, dans ce cas, ne se composera que du produit du travail des époux; c'est une communauté plus restreinte encore que celle de l'article 1498, mais c'est toujours une communauté d'acquêts, puisque les époux peuvent faire des acquisitions avec le produit de leur travail.

130. Puisque les fruits et revenus entrent dans la communauté d'acquêts en vertu du droit commun, il faut appliquer à cette clause de communauté conventionnelle ce que nous avons dit de la communauté légale : tous les fruits perçus ou échus pendant la durée de la communauté

(1) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 6 février 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 1, 424).

entrent dans l'actif. Mais les fruits perçus ou échus avant le mariage n'y entrent pas, tandis qu'ils entrent dans la communauté légale. Cette différence entre les deux communautés est une conséquence de la clause qui exclut le mobilier présent; si les fruits perçus ou échus avant le mariage entrent dans l'actif de la communauté légale, ce n'est pas à titre de fruits, c'est à titre de mobilier; or, le mobilier présent est exclu de la communauté d'acquêts, ce qui entraîne l'exclusion des fruits et revenus antérieurs au mariage (1).

131. Que faut-il décider des frais de semences et de labour? Sous le régime de la communauté légale, on admet que s'il y a des fruits pendants sur les propres des époux lors de la dissolution de la communauté, ils doivent récompense des frais de culture, par application du principe général de l'article 1433, qui ne leur permet pas de s'enrichir aux dépens de la communauté (t. XX, n° 248). C'est une règle fondamentale du régime de communauté qui doit recevoir son application à la communauté d'acquêts en vertu du principe établi par l'article 1528, le droit commun restant applicable en tant que les époux n'y ont pas dérogé.

Quant aux fruits pendants lors de la célébration du mariage, la communauté légale en profite; elle profite donc des dépenses que l'époux propriétaire du fonds a faites, mais on ne peut pas dire qu'elle s'en enrichisse, car les deniers qui ont servi à les payer seraient tombés dans la communauté. On n'en peut pas dire autant de la communauté d'acquêts; le mobilier présent des époux n'y entre pas, donc les frais de culture et de semences ont été faits avec des deniers propres à l'époux; partant, la communauté tire un profit des propres de cet époux; elle en doit, par conséquent, récompense en vertu du principe de l'article 1433, qui ne permet pas à la communauté de s'enrichir aux dépens des époux (2).

Ce point est cependant controversé. L'époux, dit-on, est

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 500, nos 1235-1237.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 452 et note 21, § 521, et les auteurs qu'ils citent. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 174, note 5.

censé avoir mis la jouissance de ses biens dans la communauté, dans l'état où ils se trouvaient lors de la célébration du mariage (1). Cela veut dire que l'époux est *présumé* mettre dans la communauté une partie de son mobilier présent, alors qu'il exclut le mobilier présent. Voilà à quoi aboutit la prétendue présomption imaginée par les auteurs. Elle conduit encore à une autre conséquence également inadmissible. L'article 1433 s'applique à la communauté d'acquêts, puisque les époux n'y ont pas dérogé; or, la présomption que l'on invoque aurait cet effet que l'article 1433 ne serait pas applicable aux frais de semences et de labour; ce serait donc une dérogation présumée au droit commun, alors qu'en vertu de l'article 1528 le droit commun doit recevoir son application. Tout cela est inadmissible; la loi ignore la présomption que l'on invoque, et il n'appartient pas aux auteurs de l'établir.

La cour de Bordeaux s'est prononcée en faveur de l'opinion que nous combattons. Elle dit que la communauté d'acquêts, simple usufruitière, est régie par l'article 585, aux termes duquel l'usufruitier et le nu propriétaire ne se doivent pas de récompenses pour les labours et les semences (2). C'est décider la question par une affirmation; il s'agit précisément de savoir si l'article 1433 déroge à l'article 585, et ce n'est pas résoudre la difficulté que de dire qu'il n'y déroge point. L'article 1433 contient une règle essentielle qui doit l'emporter sur la règle spéciale, pour mieux dire, sur l'exception de l'article 585.

N° 2. LES PRODUITS DU TRAVAIL.

132. Le produit du travail des époux entre dans la communauté légale (t. XX, n°s 224-226). Aux termes de l'article 1498, la communauté d'acquêts profite aussi de l'*industrie commune* des époux. Ces termes rendent très-mal la pensée de la loi; si on les prenait au pied de la

(1) Duranton, t. XV, p. 18, n° 11. Troplong, t. II, p. 99, n° 1869.
(2) Bordeaux, 3 février 1873 (Dalloz, 1873, 2, 162).

lettre, il faudrait dire que la communauté d'acquêts ne profite du travail des époux que lorsque ce travail consiste dans une *industrie* et que cette industrie est exercée *en commun* par les deux époux. Ce n'est certes pas là ce que le législateur a voulu dire : tout travail, quel qu'il soit, doit profiter à une société qui est contractée précisément pour travailler en commun, bien que le travail des deux époux ne soit pas le même, les aptitudes et les occupations des époux différant nécessairement. Le travail des époux est souvent le seul élément dont se compose la communauté légale; qu'il soit industriel, commercial, agricole, intellectuel, littéraire, peu importe, il profite à la communauté, qu'elle soit réduite aux acquêts ou qu'elle soit légale (1).

133. D'après la législation française, il y a des offices qui forment une espèce de propriété, en ce sens que le titulaire en peut disposer avec l'agrément du gouvernement. Si l'office est conféré gratuitement au mari pendant la durée de la communauté, la valeur vénale de cet office entrera-t-elle dans l'actif de la communauté? Sous le régime de la communauté légale, l'affirmative n'est pas douteuse, puisque le mobilier futur fait partie de la communauté. La communauté d'acquêts profite seulement du travail de l'époux; il faut donc voir si la collation d'un office est un produit du travail, et cela ne fait pas de doute, puisqu'il faut une certaine aptitude, constatée par des examens ou par un stage, pour obtenir l'un des offices qui constituent un droit restreint de propriété. Donc la communauté en doit profiter (2).

Il en est de même des récompenses pécuniaires que l'Etat accorde à ceux qui ont rendu un service à la nation. La jurisprudence applique ce principe d'une manière trop large, nous semble-t-il. Si la récompense est accordée pour un service rendu pendant la communauté, on peut dire, avec la loi, que c'est le produit du travail; la cour de Colmar l'a jugé ainsi pour une rente sur l'Etat obtenue par

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 337, n° 161 *bis* III, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 448, notes 3 et 4, § 522).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 448 et notes 6 et 7, § 522. Voy. la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nos 633-636.

un blessé de juillet (1). Mais quand le service est antérieur au mariage, quoique la récompense soit donnée pendant la communauté, ce n'est plus un produit du travail de l'époux dans le sens de l'article 1498; le texte et l'esprit de la loi supposent un travail fait par l'*époux*, donc pendant la communauté. La cour de cassation a jugé, en sens contraire, qu'une gratification de 25,000 francs, accordée par Napoléon à un général pour les services qu'il avait rendus à la grande armée dans les journées d'Ulm et d'Austerlitz, était tombée en communauté. Elle pose en principe que les fruits, profits et toutes échutes non exceptés par une clause expresse entrent dans l'actif de la communauté d'acquêts (2). Le principe est exact quant aux fruits; mais quant au travail, il n'en est pas de même : si la récompense est accordée au service rendu, il faut dire que le droit à la récompense est né avec le service; la récompense est l'acquittement de la dette, mais la créance est antérieure au mariage, donc elle doit rester propre à l'époux.

134. On enseigne généralement que les gains de jeu entrent dans la communauté, parce que ce ne sont pas de purs dons de fortune, l'industrie du joueur contribuant au gain avec la fortune. Nous avouons que cette idée nous répugne profondément. Qu'importe qu'un joueur habile fasse un bénéfice aux dépens d'un joueur inexpérimenté? nous répondons que jouer n'est pas travailler, et il n'y a que les bénéfices du travail qui entrent en communauté.

On enseigne encore que des gains de hasard, tels que ceux faits dans une loterie, profitent à la communauté. Ici l'on ne peut plus invoquer le travail, mais on prétend qu'il y a présomption que toutes les sommes dépensées par l'un des époux ont été puisées dans la caisse commune. Nous disons encore : Qu'importe? D'abord il faudrait prouver cette prétendue présomption, car elle n'est certes pas légale (art. 1350). Supposons que le juge l'admette comme pré-

(1) Colmar, 20 décembre 1832 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2592).

(2) Rejet, 7 novembre 1827 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2592), Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 448 et note 5, § 522; Rodière et Pont. t. II, p. 511, n° 1254.

somption de l'homme ; en résultera-t-il que le bénéfice fait à la loterie soit un *travail?* ou dira-t-on que c'est la communauté qui joue à la loterie, parce que l'époux y prend des deniers pour jouer? Tout cela nous paraît inadmissible en droit et dangereux en morale. Si l'on donne le bénéfice à la communauté, elle devra aussi supporter la perte. N'est-ce pas encourager les époux à jouer aux dépens de la communauté? Et comme il y a plus de perdants que de gagnants, la communauté se trouvera ruinée par des jeux de hasard, au détriment de la moralité et au préjudice de la famille (1).

135. La communauté d'acquêts profite des fruits et revenus échus ou perçus pendant la communauté et de l'industrie commune *des époux,* ce qui suppose un travail accompli pendant le mariage. A la dissolution de la communauté, les fruits naturels et civils des biens communs profitent à la masse. Quant au travail des époux, il est essentiellement individuel dès qu'il n'y a plus de communauté ; il doit donc profiter à l'époux qui l'accomplit. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur la communauté légale (nos 7-9).

La jurisprudence est contraire. Il a été jugé, en termes assez singuliers, que les travaux d'une entreprise faite par le mari pendant la communauté d'acquêts étaient tous *solidaires,* qu'ils formaient un ensemble *indivisible* (2) ; ainsi des travaux sont déclarés *indivisibles* et *solidaires!* Et le bénéfice est-il aussi *solidaire* et *indivisible?* Ne sait-on pas ce qui a été fait avant la dissolution de la communauté et ce qui est fait après? Et de quel droit la *masse* réclamerait-elle le produit du travail des époux, alors qu'il n'y a pas de communauté.

N° 3. LES ACQUÊTS.

136. Sous le régime de la communauté légale, les immeubles acquis pendant la communauté entrent dans l'ac-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 507, n° 1246-1249. En sens contraire, la plupart des auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 449, notes 8 et 9, § 522, et les auteurs qu'ils citent).

(2) Rejet de la chambre civile, 29 janvier 1872 (Dalloz, 1872, 1, 449).

tif (art. 1409, 3°); on suppose que l'acquisition est faite à titre onéreux. Quant aux meubles, ils entrent en communauté, à quelque titre que l'acquisition se fasse. Quand la communauté est réduite aux acquêts, elle comprend les acquêts mobiliers et immobiliers faits à titre onéreux. Il y a donc des acquêts mobiliers sous le régime de la communauté d'acquêts, tandis que dans la communauté légale il n'y a que des conquêts immeubles.

137. Sous le régime de la communauté légale, on considère comme acquêts les immeubles que l'un des époux a acquis depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage. L'article 1404 est-il applicable à la communauté d'acquêts? Au premier abord, on est tenté de répondre affirmativement : le contrat ne déroge pas à l'article 1404, a-t-on dit; donc, en vertu du principe de l'article 1528, la disposition de l'article 1404 doit recevoir son application. Ce raisonnement a trompé un tribunal de première instance, mais la décision a été réformée en appel. Sans doute le droit commun est applicable; reste à savoir quel est ce droit commun. Pourquoi l'immeuble acquis dans l'intervalle entre le contrat de mariage et la célébration du mariage devient-il un conquêt? Parce que s'il restait propre, il en résulterait que le contrat de mariage a été changé, sans l'observation des conditions prescrites par la loi; la disposition de l'article 1404 est donc une conséquence de la règle de l'article 1396. L'article ainsi entendu doit-il être appliqué à la communauté d'acquêts? Le contrat exclut de la communauté les biens meubles et immeubles des époux, présents et futurs; dès lors l'acquisition d'un immeuble faite après le contrat n'y apporte aucun changement, sauf qu'un propre immobilier prend la place d'un propre mobilier; mais qu'importe, puisque tous les biens de l'époux lui restent propres (1)?

138. L'article 1498 déclare acquêts les biens acquis durant le mariage par les époux ensemble ou séparément. C'est l'application du droit commun. Il faut aussi appliquer

(1) Bordeaux, 24 août 1869 (Dalloz, 1870, 2, 22).

le droit commun lorsque l'acquisition est faite avec des deniers provenant de la vente d'un propre de l'un des époux. Si les conditions requises pour le remploi n'ont pas été observées, l'immeuble sera un conquêt, il n'est propre que si les conditions du remploi ont été accomplies. Nous reviendrons sur ce point.

ARTICLE 2. Des biens qui n'entrent pas dans la communauté d'acquêts.

N° 1. LE MOBILIER PRÉSENT ET FUTUR.

I. *Principe.*

139. Aux termes de l'article 1498, les époux qui stipulent la communauté d'acquêts sont *censés* exclure de la communauté leur mobilier *présent* et *futur*. En quel sens la loi dit-elle que les époux sont *censés* exclure leur mobilier? Nous avons déjà dit (1) que cette expression n'indique pas une *présomption;* il ne peut être question d'une *présomption* quand il s'agit de déterminer quel est l'actif d'une communauté, il faut que l'on sache d'une manière certaine ce qui y entre et ce qui n'y entre pas. En se servant de l'expression *sont censés,* le législateur a probablement entendu marquer que la conséquence régulière de l'adoption du régime de communauté d'acquêts est l'exclusion ou la réalisation du mobilier présent et futur, mais que les époux sont libres de limiter l'exclusion en réalisant seulement leur mobilier présent ou leur mobilier futur; ce qui va de soi, puisque les époux sont libres de modifier leur communauté comme ils l'entendent.

140. Quel est le mobilier futur qui, de droit commun, est exclu de la communauté d'acquêts? La loi semble dire que tout le mobilier futur est réalisé, de même que tout le mobilier présent. Quant au mobilier que les époux possèdent en se mariant, il est exclu pour le tout de la communauté; cela n'est pas douteux. Il n'en est pas de même du mobilier futur. En effet, le mobilier acquis pendant le mariage par les époux, à titre onéreux, fait partie des

(1) A l'occasion de l'article 1463, t. XXII, n° 411.

acquêts qui composent l'actif de la communauté d'acquêts; le mobilier futur, qui est réalisé en vertu de l'article 1498, est donc le mobilier qui advient aux époux à titre gratuit, succession, donation ou autrement; ce mobilier fait partie de la fortune personnelle des époux, et cette fortune leur reste propre (1).

141. Il faut assimiler les purs gains de fortune au mobilier acquis à titre gratuit, qui est exclu de la communauté comme formant un bien personnel à l'époux. Tel serait le trésor que l'un des époux trouverait dans son fonds; la moitié, qui lui appartient comme inventeur, est un pur don de la fortune; il est impossible d'y voir un acquêt, puisqu'il n'y a pas de titre onéreux; or, la communauté ne se compose que d'acquêts faits à titre onéreux. Quant à la moitié du trésor qui est attribuée au propriétaire du fonds, elle forme encore une acquisition à titre gratuit; ce n'est pas un fruit, ce n'est pas un produit de l'industrie, la communauté n'a donc aucun titre pour s'approprier ce bénéfice. L'époux propriétaire du fonds peut encore invoquer l'esprit de la loi; si elle donne la moitié du trésor au propriétaire du fonds, c'est qu'elle suppose que le trésor a été déposé dans le fonds par ses ancêtres; ce qui constitue un titre personnel au profit de l'époux. Cette opinion est confirmée par la tradition; Pothier, en traitant de la clause de réalisation qui exclut le mobilier advenu aux époux par donation, succession ou autrement, c'est-à-dire par un titre gratuit, dit que cette clause s'applique aux dons de pure fortune, et il donne comme exemple le tiers du trésor qui, d'après l'ancien droit, était attribué à l'inventeur (2).

C'est une différence entre la communauté légale et la communauté d'acquêts. Dans l'opinion que nous avons enseignée (t. XXI, n° 228), le trésor entre dans la communauté légale; tandis que, sous le régime de la communauté d'acquêts, il reste propre à l'époux. La différence s'explique facilement : tout le mobilier futur entre dans la commu-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 336, n° 161 *bis*.
(2) Pothier, *De la commnnauté*, n° 323; Aubry et Rau, t. V, p. 449, note 10, § 522 et les auteurs qu'ils citent.

nauté légale, quel que soit le titre d'acquisition, donc aussi le trésor; tout le mobilier futur acquis à titre gratuit reste propre à l'époux commun en acquêts seulement, donc le trésor doit lui rester propre.

L'opinion que nous professons sur le trésor n'est pas admise par tous les auteurs (1). Nous croyons inutile d'insister sur une controverse qui se débat seulement à l'école: les trésors, qui jouent un si grand rôle dans la doctrine, ne donnent pas lieu à des difficultés dans la pratique, par l'excellente raison que l'on n'enfouit plus l'argent, on le fait valoir; les trésors ne sont plus que de l'histoire.

II. *Conséquences.*

142. L'article 1498 dit que les époux qui stipulent une communauté d'acquêts *excluent* de la communauté leur mobilier présent et futur. Dire que le mobilier est exclu de la communauté, c'est dire qu'il n'y entre pas, qu'il reste propre aux époux, comme les immeubles exclus de la communauté leur restent propres. Le sens des termes dont la loi et les époux se servent ne laisse aucun doute sur leur intention : ils veulent que leur fortune personnelle leur reste propre, sans distinction entre les meubles et les immeubles. C'est en cela que consiste la dérogation à la communauté légale. Sous ce régime, le mobilier présent et futur des époux *entre* en communauté; ce qui veut dire que la communauté en devient propriétaire avec toutes les conséquences qui résultent de la propriété. Sous le régime de la communauté d'acquêts, le mobilier présent et futur des époux est *exclu* de la communauté; donc la communauté n'en devient pas propriétaire, le mobilier exclu reste propre aux époux, avec toutes les conséquences qui résultent de la propriété (2).

Cependant l'opinion contraire est soutenue par Merlin et, à sa suite, par d'autres auteurs, et elle a été consacrée par plusieurs arrêts. Cette doctrine s'appuie sur la tradi-

(1) Rodière et Pont réfutent la distinction que font Troplong, Massé et Vergé (t. II, p. 505, nos 1245-1246).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 455, note 26, § 522.

tion; mais il est à remarquer que Pothier, dont on invoque l'autorité, ne traite pas la question en ce qui concerne la communauté d'acquêts; il ne s'occupe pas de cette clause de communauté conventionnelle, parce qu'elle n'était pas usitée dans les pays de droit coutumier. C'est en parlant de la clause de réalisation que Pothier enseigne que le mobilier, quoique réalisé, devient la propriété de la communauté, et que celle-ci est seulement débitrice de la valeur du mobilier. Nous reviendrons sur la question, à la section de réalisation, où est le siége de la difficulté. S'il n'y avait d'autre texte que l'article 1498, personne n'aurait jamais songé à l'interpréter en ce sens que le mobilier *exclu* de la communauté *entre* néanmoins dans la communauté, car c'est faire dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit. Nous pouvons donc établir comme principe que le mobilier *exclu* est réellement exclu et qu'il reste la propriété des époux.

La proposition contraire se trouve énoncée dans un arrêt de la cour de cassation de Belgique (1). On y lit que le mobilier, composé d'objets qui se détériorent par l'usage, et qui peut même disparaître entièrement, se confond, quoique exclu, avec les autres objets de même nature dont la communauté a le droit de se servir et dont le mari peut disposer à son gré, sauf, dans ce cas, à l'époux propriétaire à prélever la valeur du mobilier. Voilà une série d'affirmations, mais où est la preuve? La cour semble considérer ce point comme incontesté; est-ce en s'appuyant sur la tradition? est-ce l'autorité de Pothier et de Merlin qui l'a entraînée? Nous l'ignorons; nous ne pouvons accepter une opinion non motivée, et il nous est impossible de la combattre, parce que nous n'en connaissons pas les motifs. Il y a des cas où, par exception, la communauté devient propriétaire, avec charge de restituer la valeur du mobilier exclu; nous y reviendrons. Pour le moment, il s'agit de la règle.

143. L'attribut essentiel de la propriété consiste à disposer de la chose (art. 544). Donc le propriétaire seul a

(1) Cassation, 18 juin 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 319).

le droit d'aliéner. Il suit de là que l'époux qui, en stipulant la communauté d'acquêts, a réalisé son mobilier présent et futur a seul le droit de l'aliéner; le mari ne peut pas aliéner le mobilier de la femme, pas plus qu'il ne peut aliéner ses immeubles sous le régime de la communauté légale. Nous avons établi ce principe ailleurs (t. XXII, n°s 162-156).

Les auteurs sont divisés sur cette question; la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion que nous avons soutenue, et qui est aussi généralement enseignée. Il a été jugé, en termes généraux, que le mari ne peut pas disposer des effets mobiliers de la femme, à moins que ce ne soient des choses fongibles; la cour entend par là des choses consomptibles, et il vaut mieux se servir de ce terme, parce qu'une chose peut être fongible sans être consomptible; l'arrêt ne laisse aucun doute sur la pensée de la cour, car il ajoute que le mari ne pouvant user des choses fongibles sans les consommer, il peut en disposer seul comme administrateur; pour mieux dire, il en devient propriétaire comme quasi-usufruitier, avec charge d'en restituer la valeur lors de la dissolution de la communauté. Il n'en est pas de même des choses non consomptibles, telle qu'une créance; le mari n'en peut disposer sans le consentement de la femme, de même qu'il ne peut aliéner ses immeubles sans son consentement (art. 1428), les créances étant des propres sous le régime de la communauté d'acquêts, aussi bien que les immeubles (1).

La cour de cassation a consacré la même opinion. Dans l'espèce, il s'agissait également d'une créance; mais la décision de la cour n'est pas fondée sur cette circonstance, elle est motivée en termes généraux et s'applique à tout effet mobilier. Les époux, en stipulant la communauté d'acquêts, avaient déclaré formellement que les biens présents et futurs des époux, tant meubles qu'immeubles, seraient exclus de la communauté et demeureraient propres à chacun d'eux. La femme avait une créance dotale contre ses père et mère; le mari en disposa seul, sans le consen-

(1) Paris, 3 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 2, 247).

tement de sa femme. Il fut jugé par la cour de Paris que, sous la communauté d'acquêts, le mobilier des époux devenait propre comme les immeubles; que, par suite, il fallait appliquer au mobilier la disposition de l'article 1428, aux termes de laquelle le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La créance, dit la cour, exclue de la communauté par une disposition formelle du contrat de mariage, constitue un propre au profit de la femme; ce caractère de la créance ne permettait pas au mari d'en disposer seul et sans le concours de sa femme (1). Le motif s'applique à tout effet mobilier exclu de la communauté. Il y a donc une décision générale et une jurisprudence constante.

144. L'aliénation que le mari ferait d'un effet mobilier de la femme sans son consentement serait nulle. Il en résulte que la femme peut, en principe, revendiquer la chose vendue contre le tiers possesseur. Mais ici la femme rencontre un obstacle légal dans le principe de l'article 2279, qui ne permet pas la revendication des meubles corporels quand le possesseur est de bonne foi. La revendication ne sera donc admise que contre le possesseur de mauvaise foi. Elle l'est également quand il s'agit de créances, comme nous le dirons au titre de la *Prescription*, où est le siége de la matière. C'est pour cette raison que la difficulté ne se présente guère, dans la pratique, que pour les créances. Pour les meubles corporels, la femme n'a pas d'action contre les tiers, elle a seulement une action en dommages-intérêts contre son mari (2).

145. Le mari ne peut pas plus disposer indirectement du mobilier de la femme que directement. Aux termes de l'article 2092, celui qui oblige sa personne oblige ses biens, et, par suite, les créanciers ont le droit de les saisir. Mais les créanciers du mari ne peuvent saisir que les biens qui lui appartiennent; ils ne peuvent donc pas saisir les effets mobiliers de la femme quand les époux ont stipulé la com-

(1) Rejet, 4 août 1862 (Dalloz, 1862, 1, 480).
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 166, n° 71 *bis* X.

munauté d'acquêts ; si les créanciers comprenaient dans la saisie des effets appartenant à la femme, celle-ci pourrait les revendiquer, ou s'opposer à la vente des objets saisis, conformément au code de procédure (art. 608).

Ici se présente une question de preuve. La femme qui revendique des effets saisis comme lui appartenant doit prouver qu'elle en est propriétaire. Comment fera-t-elle cette preuve? L'article 1499 répond à la question : « Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire, ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. » Nous dirons plus loin que cette disposition a donné lieu à de grandes difficultés ; il n'y en a aucune si l'on s'en tient au texte de la loi, qui est on ne peut plus clair. Les termes de l'article 1499 sont absolus ; le mobilier propre des époux est nécessairement confondu avec le mobilier de la communauté : comment les distinguera-t-on? La loi répond que c'est à l'époux qui exclut son mobilier présent et futur à le constater par un inventaire ; s'il ne peut pas prouver, par un inventaire ou un état en bonne forme, quel est le mobilier qui lui appartient, ce mobilier sera réputé acquêt et, par suite, le mobilier de la femme n'étant pas légalement constaté, les créanciers du mari pourront le saisir. Dans l'opinion générale, on s'écarte du texte quand il s'agit de la reprise des apports ; mais quand l'époux est en conflit avec les créanciers, on maintient la nécessité d'un inventaire ou d'un état authentique. L'article 1510 vient à l'appui de l'article 1499. Il prévoit le cas où les époux ont stipulé qu'ils seraient séparés de dettes, et il décide que si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou un état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté, c'est-à-dire qu'à l'égard des créanciers le mobilier non inventorié est censé faire partie du mobilier de la communauté, ce qui leur donne le droit de le saisir. L'article 1510 peut être appliqué à la communauté d'acquêts, parce que cette clause implique séparation de dettes présentes et futures ;

il y a donc identité, quant au passif et quant aux droits des créanciers, entre les deux clauses, partant l'argumentation par analogie est admissible. Il a été jugé, en ce sens, par la cour de cassation que l'article 1510 est le complément ou l'interprétation naturelle de l'article 1499 (1). S'il y a un inventaire ou un état authentique, il va de soi que la femme peut demander, contre les créanciers saisissants, la distraction du mobilier qui lui appartient, ceux-ci ne pouvant pas saisir des meubles qui n'appartiennent pas à leur débiteur (2). Mais la loi a aussi dû donner une garantie contre la mauvaise foi des époux, et il n'y a pas d'autre garantie qu'un acte authentique constatant la consistance du mobilier apporté par la femme.

146. Le droit de propriété a une autre conséquence, c'est que la chose est aux risques du propriétaire; elle périt et se détériore pour lui. Mais il profite aussi de l'augmentation de valeur qu'elle peut recevoir. C'est l'application au mobilier propre des principes qui régissent les immeubles. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de cassation (3), et la solution n'est pas douteuse, une fois le principe admis.

147. Enfin les apports mobiliers des époux de même que leurs apports immobiliers sont repris en nature lors de la dissolution de la communauté. C'est la disposition de l'article 1470, aux termes duquel chaque époux prélève sur la masse des biens ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté; or, quand les époux stipulent la communauté d'acquêts, ils excluent de la communauté leur mobilier présent et futur; tous leurs biens leur restent donc personnels, et, partant, ils les reprennent tous. Cette conséquence du droit de propriété de la femme peut lui être préjudiciable pour les meubles meublants, parce qu'elle les reprend dépréciés par l'usage; il est dans son intérêt de reprendre la valeur de son mobilier plutôt

(1) Rejet, chambre civile, 19 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 305). La doctrine est dans le même sens (Duranton, t. XV, p. 40, n[os] 38-39; Aubry et Rau, t. V, p. 457, note 29, § 522. et les auteurs qu'ils citent).

(2) Paris, 23 février 1835 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2616). Aubry et Rau, t. V, p. 457 et note 28, § 522.

(3) Rejet, 9 juin 1836 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2594, 1°).

que de le reprendre en nature; elle peut sauvegarder son intérêt en livrant son mobilier au mari sur estimation, comme nous allons le dire; mais, en l'absence d'une clause qui transporte la propriété au mari, la femme a l'obligation, comme elle a le droit, de reprendre son mobilier en nature.

Il y a sur cette question un arrêt de la cour de cassation si singulièrement rédigé, qu'il faut croire qu'il y a une erreur de copie. La cour pose en principe que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, chacun des époux a le droit de reprendre et prélever, lors de la dissolution de la communauté, *la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté ou qui lui est échu excédait sa mise en communauté*. C'est la disposition textuelle de l'article 1503; or, cet article est relatif à la clause d'apport, et cette clause suppose que les époux ont déclaré mettre leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme; tandis que la communauté d'acquêts emporte exclusion du mobilier présent et futur des époux, donc aucune mise en communauté. Après cela, la cour ajoute que l'époux peut reprendre son mobilier en nature lorsqu'il n'en a pas été disposé pendant le mariage et lorsque, d'ailleurs, il n'a pas été déprécié par l'usage (1). Cela encore est inexact quand il y a communauté d'acquêts, et cela est très-contestable quand il y a clause d'apports. En définitive, l'arrêt, tel qu'il est rapporté, confond toutes choses; ce ne peut être l'œuvre du rapporteur, Glandaz, excellent jurisconsulte, ni de la cour de cassation.

III. *Des cas où la communauté devient propriétaire du mobilier exclu.*

148. La communauté d'acquêts a la jouissance de tous les biens qui appartiennent aux époux. Si parmi ces biens il se trouve des meubles consomptibles, le droit d'en user emportera le droit d'en disposer en les consommant; or, il n'y a que le propriétaire qui puisse consommer; celui qui a le pouvoir de consommer est donc nécessairement

(1) Rejet, chambre civile, 16 juillet 1856 (Dalloz, 1856, 1, 281).

propriétaire. C'est par application de ce principe que l'usufruitier devient propriétaire des choses consomptibles dont il a le droit de jouir (art. 587) et l'emprunteur, de la chose consomptible qui lui a été prêtée (art. 1893). Par application du même principe, la communauté acquiert la propriété des choses consomptibles qui restent propres aux époux (1).

Cette exception reçoit une fréquente application, parce que l'argent est une chose consomptible, non qu'il se consomme par l'usage qu'on en fait, mais il est censé consommé quand d'une main il a passé dans une autre. Pour que les deniers tombent dans la communauté d'acquêts, il faut donc qu'ils y aient été versés; tant que la communauté ne les possède pas, elle est dans l'impossibilité de les consommer, et partant elle n'en est pas propriétaire. Si les deniers ne sont pas versés dans la communauté, ils conservent leur nature de propres : tel serait le prix d'un propre aliéné; tant qu'il est dans les mains de l'acheteur, c'est une créance, et une créance n'est pas une chose consomptible. Si le prix passe directement des mains de l'acheteur dans celles d'un tiers, par exemple en cas de délégation, dans ce cas encore, la communauté n'a pas été propriétaire, puisqu'elle n'a jamais possédé des choses consomptibles. Il y a un arrêt en ce sens, et cela n'est point douteux (2).

On a prétendu que les obligations au porteur de chemins de fer sont des choses consomptibles; la cour dit *fongibles;* c'est peut-être cette mauvaise expression dont on se sert dans la pratique qui a donné lieu au malentendu. Si l'on disait choses *consomptibles,* tout doute disparaîtrait; qui pourrait songer à ranger parmi les choses consomptibles les obligations, c'est-à-dire des créances? Est-ce qu'un droit se consomme? C'est une absurdité de poser la question. Qu'importe que les obligations soient au porteur? Est-ce que cela les empêche d'être des droits, par-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 534, n° 1277, et tous les auteurs. Jugement du tribunal de la Seine, 25 novembre 1840, en matière fiscale (Dalloz, au mot *Enregistrement,* n° 366).
(2) Angers, 28 janvier 1871 (Dalloz, 1874, 2, 189).

tant des choses incorporelles, donc non consomptibles(1)?

149. Les auteurs posent comme règle que la communauté devient propriétaire des effets mobiliers que la femme livre au mari sur estimation (2). C'est l'application du vieil adage que l'estimation vaut vente. L'adage est trop absolu; il n'y a pas de loi qui dispose en termes généraux que l'estimation équivaille à une vente. On cite l'article 1551, qui est ainsi conçu : « Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat (de mariage), sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. » Faut-il conclure de là que l'estimation vaut toujours vente? L'article 1552 donnerait un démenti à cette conclusion; il porte que l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse. Ainsi, tantôt l'estimation vaut vente, tantôt elle ne vaut pas vente. Pourquoi, dans un cas, l'estimation transporte-t-elle la propriété au mari, tandis que dans un autre cas le mari ne devient pas propriétaire? Cela dépend de la volonté des parties contractantes; il faut voir ce qu'elles ont voulu, l'une en estimant la chose, l'autre en la recevant sur estimation. C'est l'intérêt de celui qui livre sur estimation des choses à charge de restitution qui décide la question. La femme dotale livre au mari des objets mobiliers sur estimation; elle a intérêt à ce que le mari en devienne propriétaire et soit débiteur du prix, car elle profitera de la valeur intégrale du mobilier; tandis que si elle restait propriétaire, elle reprendrait des effets usés et dépréciés.

Appliquons ces principes à la communauté d'acquêts. L'article 1551 ne pose pas une règle absolue, il est placé au chapitre du *Régime dotal*; on ne peut l'étendre à d'autres régimes que par voie d'analogie, et pour cela il faut qu'il y ait même motif de décider. Quand la femme estime, dans le contrat de mariage, les meubles corporels qu'elle

(1) Gand, 30 avril 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 399).

(2) Duranton, t. XIV, p. 434, n° 318, et tous les auteurs, sauf Toullier, t. VII, p. 250, n° 326.

apporte en dot, l'analogie existe ; elle a intérêt à reprendre la valeur de ses meubles plutôt que de les retirer en nature. Mais s'il s'agissait d'un droit dans une société exclu de la communauté, l'estimation ne pourrait plus être considérée comme vente ; en effet, si la société prospère, la créance ira en augmentant de valeur ; la femme a certes intérêt à reprendre la créance qui vaut 4,000 francs plutôt que l'estimation portée à 2,000. La cour de Gand l'a jugé ainsi dans un cas où le mari avait exclu de la communauté sa part dans une société industrielle, en l'estimant à la valeur qu'elle avait lors de la célébration du mariage ; la cour invoque l'intention du mari, qui n'était pas douteuse, et cela est décisif ; car la question dépend de l'intention des parties contractantes (1).

La jurisprudence décide généralement d'une manière absolue que l'estimation vaut vente. Il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre les meubles corporels et les meubles incorporels, tels qu'un fonds de commerce (2). Cette distinction est cependant en harmonie avec les dispositions du régime dotal que l'on applique par voie d'analogie. Pourquoi l'estimation des immeubles ne vaut-elle pas vente ? Parce que la femme est intéressée à en conserver la propriété, les immeubles augmentant régulièrement de valeur. Eh bien, n'en est-il pas de même des fonds de commerce ? L'intérêt de l'époux qui a un fonds de commerce est donc d'en conserver la propriété.

150. On admet encore que la communauté devient propriétaire des choses qui, par leur nature, sont destinées à être vendues. Le mari exploite une carrière ou une mine qui se trouve dans son fonds ; la communauté a la jouissance des produits : comment jouira-t-elle si le mari ne peut pas aliéner ? Et pour qu'il puisse aliéner, il faut qu'il soit propriétaire (3). Cela nous paraît douteux. L'intérêt qu'a la communauté à ce que ces effets mobiliers soient vendus ne lui donne pas le droit d'en disposer. En

(1) Gand, 30 avril 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2. 399).
(2) Paris, 11 mai 1837 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2700). Comparez Cassation, 14 novembre 1855 (Dalloz, 1855, 1, 461).
(3) Aubry et Rau, t. V, p. 457, § 522.

effet, elle n'a que le droit de jouir; or, le droit de jouissance ne donne pas à l'usufruitier le pouvoir de disposer. Quand le nu propriétaire et l'usufruitier ont intérêt à ce que les choses grevées d'usufruit soient aliénées, ils doivent s'entendre; mais l'intérêt ne donne pas à l'usufruitier le droit de disposer de la nue propriété, ni au propriétaire le droit de disposer de l'usufruit.

151. Quand la communauté devient propriétaire, on applique les conséquences qui dérivent du droit de propriété, telles que nous venons de les appliquer à l'époux propriétaire (n°s 142-147). Le mari peut aliéner les objets mobiliers dont la communauté acquiert la propriété. Il y a des auteurs qui enseignent que le droit d'aliéner ne dépend pas du droit de propriété, en ce sens que le mari aurait le droit de vendre en sa qualité d'administrateur(1). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur cette théorie au chapitre de la *Communauté légale* (t. XXI, n°s 162-165).

Les créanciers du mari peuvent saisir le mobilier de la femme, puisqu'il fait partie des biens de leur débiteur, qui forment leur gage.

La communauté étant propriétaire, c'est elle qui supporte les risques; le mobilier périt ou se détériore pour elle, mais elle profite aussi de l'augmentation de valeur qu'il peut recevoir.

Enfin, à la dissolution de la communauté, l'époux a droit à la valeur ou à l'estimation de son mobilier. Lorsque le mobilier a été estimé, le mari est considéré comme acheteur, il doit le prix pour lequel la femme est censée lui avoir vendu son mobilier. S'il s'agit de choses consomptibles ou de choses destinées à être vendues, la femme a droit à la valeur; mais quelle valeur? est-ce la valeur lors de la remise des choses ou celle qu'elles auraient lors de la dissolution de la communauté? Il nous semble que c'est dans le premier sens que la question doit être décidée; livrer au mari des choses destinées à être consommées ou vendues, c'est lui donner la valeur qu'elles ont à ce moment, et non la valeur qu'elles pourront avoir lors

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 457, note 26, § 522.

de la dissolution de la communauté; l'époux ne peut pas reprendre une valeur différente de celle qu'il a versée dans la communauté; or, lui aussi aurait dû consommer ou vendre. Donc il ne peut réclamer que la valeur dont il aurait profité en consommant ou en vendant (1).

N° 2. DES IMMEUBLES PROPRES.

152. La communauté d'acquêts ne déroge pas à la communauté légale en ce qui concerne les immeubles; ils sont, de droit commun, exclus de la communauté. Il faut donc appliquer à la communauté d'acquêts tout ce que nous avons dit des propres de communauté au chapitre de la *Communauté légale*. Il en est ainsi notamment des remplois. Pour qu'il y ait remploi sous le régime de notre clause, il faut que les conditions prescrites par les articles 1434 et 1435 aient été observées. C'est une conséquence évidente de l'article 1528; les principes généraux qui régissent le remploi restent applicables, par cela seul que la communauté conventionnelle n'y déroge point. La jurisprudence (2) et la doctrine sont d'accord sur ce point (3). Il a été jugé, par application de ce principe, que la condition de remploi stipulée dans un contrat de mariage ne frappe pas d'inaliénabilité les immeubles propres de la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Tel est, en effet, le droit commun, et la clause de communauté conventionnelle n'y apporte aucune dérogation (4).

153. Il n'y a aucun doute quand il s'agit de faire remploi du prix d'un immeuble aliéné. L'immeuble acquis pendant la durée de la communauté devient un conquêt, ce n'est que par l'effet de la subrogation qu'il prend la nature du propre auquel il est substitué. Or, la subrogation

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 457 et suiv., notes 31 et 32, § 522.
(2) Bruxelles, 28 juillet 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 165).
(3) Rodière et Pont, t. II, p. 512, n° 1256. Colmet de Santerre, t. VI, p. 340, n° 161 *bis* X.
(4) Rejet, 23 avril 1847 (Dalloz, 1847, 1, 33); 13 février et 5 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 204 et 205).

est une fiction par son essence; peu importe donc le régime sous lequel la subrogation se fait; la fiction étant identique, elle ne peut s'accomplir que sous les conditions déterminées par la loi. Une femme mariée sous la communauté d'acquêts vend un de ses propres; quelques jours après, elle achète en son nom un autre immeuble; c'était bien dans l'intention de faire remploi, mais l'intention ne suffit point, il faut une double déclaration en vertu de l'article 1435; à défaut de déclaration, on applique l'article 1498, qui déclare acquêt toute acquisition faite par les époux, ensemble ou *séparément*. Il a été jugé qu'il n'y avait pas de remploi et que la femme n'avait qu'une récompense contre la communauté (1).

151. Il y a plus de difficulté lorsque les époux emploient des deniers propres à l'acquisition d'un immeuble. Cet immeuble sera-t-il propre ou acquêt? Dans l'opinion que nous avons enseignée sur le remploi, il faut décider qu'il n'y a pas de remploi (t. XX, n° 363). Il n'y a de remploi que lorsqu'un immeuble propre est remplacé par un autre immeuble. La loi ne prévoit pas le cas d'un propre mobilier qui serait remplacé par un propre immobilier, et le silence de la loi est décisif en cette matière, car il s'agit d'une fiction, et il n'y a pas de fiction sans loi. On objecte, et c'est un motif de douter, que si la loi ne prévoit pas le remploi d'un propre mobilier sous le régime de la communauté légale, c'est que sous ce régime il n'y a pas, en général, de propre mobilier, tandis que sous notre clause tout le mobilier des époux est propre; qu'importe alors que les propres soient des meubles ou des immeubles? L'objection n'est pas sans force, mais elle s'adresse au législateur plutôt qu'à l'interprète. La loi, sans doute, aurait pu étendre la fiction de la subrogation aux propres mobiliers; mais l'a-t-elle fait? Dans la section de la communauté d'acquêts, évidemment non, puisqu'il n'y est pas dit un mot du remploi. La difficulté est donc de savoir si l'interprète peut étendre la subrogation à un cas non prévu par la loi, et il est bien certain qu'il n'a pas ce droit. Dira-

(1) Agen, 7 février 1821 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2603, 2°).

t-on que ce n'est pas étendre la fiction que de l'appliquer à des propres mobiliers? L'extension nous paraît évidente. En effet, le remploi des articles 1434 et 1435 suppose qu'un propre immobilier est remplacé par un propre immobilier; c'est l'étendre que d'admettre qu'un propre immobilier puisse remplacer un propre mobilier. Que l'on ne dise pas que le résultat est indifférent sous le régime de notre clause, puisque tous les biens sont propres. En réalité, quand un immeuble prend la place d'effets mobiliers, les conventions matrimoniales se trouvent modifiées. Le mari a une créance mobilière; il emploie le capital qu'on lui rembourse à acheter un immeuble. Quel devrait être le résultat régulier de cette opération? C'est que l'immeuble tombe en communauté, sauf au mari à exercer sa reprise à la dissolution de la communauté. Quel sera le résultat si l'on admet la fiction du remploi? C'est que le mari exerce immédiatement sa reprise en acquérant un propre. Il y a donc dérogation aux conventions matrimoniales. Si c'est la femme qui remploie des deniers propres, il y aura encore un changement au contrat de mariage. Les deniers, tout en restant propres, entrent en communauté; et le mari, comme chef, en profite, puisqu'il peut disposer des deniers, sauf récompense à la dissolution. Les choses changent quand les deniers sont remployés en immeubles. Le mari n'a pas la disposition des immeubles acquis en remploi, puisqu'ils forment des propres; donc le contrat de mariage est modifié dans les effets qu'il devait produire.

Il y a des arrêts dans le sens de notre opinion (1). La cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'opinion contraire. Elle part de ce principe, pour mieux dire, de ce fait que sous la communauté légale il n'y a que des propres immobiliers; l'article 1434 est rédigé au point de vue de ce fait, voilà pourquoi il ne parle que du remploi des propres immobiliers. Sous la communauté conventionnelle, au contraire, il peut y avoir des propres mobiliers; rien ne s'oppose dès lors, dit la cour, à ce que ces propres fic-

(1) Douai, 2 avril 1846, et Rennes, 12 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 2, 198 et 199). Comparez Cassation, 21 mars 1849 (Dalloz, 1849, 1, 65).

tifs ne reçoivent un remploi en immeubles. Nous contestons le point de départ de cette argumentation. Il est vrai qu'en général il n'y a pas de propres mobiliers sous le régime de communauté légale, mais il n'est pas exact de dire que la communauté légale ne reconnaît que des propres immobiliers; il suffit de citer l'article 1401, qui permet au donateur de stipuler que les effets par lui donnés n'entreront pas en communauté; ils sont donc propres. Mais, quoiqu'il y ait des propres mobiliers, la loi n'autorise pas à les remplacer par des propres immobiliers. Donc on ne peut pas écarter l'article 1434; il décide la question contre le remploi par cela seul qu'il ne l'admet point. Et si le remploi ne peut se faire sous le régime de communauté légale, il ne peut pas non plus se faire sous la communauté conventionnelle; l'article 1528 est positif. Les deux communautés n'en font qu'une, sauf dérogation. Il n'est donc pas exact de dire que rien ne s'oppose à ce que des propres mobiliers soient remployés en immeubles; le texte et les principes qui régissent les fictions s'y opposent. C'est porter atteinte, dit la cour, à la liberté des conventions de mariage. Non, nous respectons cette liberté. Les parties peuvent stipuler, par leurs conventions matrimoniales, que les deniers propres des époux seront employés en immeubles. Ce n'est pas là un remploi, c'est un emploi. Dans ce cas, les deniers propres sont remplacés par des immeubles propres, parce que telle est la loi des parties contractantes. L'emploi est l'exécution du contrat, tandis que le remploi, en dehors de l'article 1434, est une dérogation au contrat. Or, la loi veut la plus grande stabilité dans les conventions matrimoniales; une fois qu'elles sont arrêtées, elles doivent être exécutées comme les parties les ont entendues. Est-ce que la liberté des conventions invoquée par la cour de cassation aurait permis aux époux de faire le remploi de leurs propres? Non, certes. Cela décide notre question. La loi ne permet pas de remployer les propres mobiliers en immeubles, donc ce remploi ne peut pas se faire (1).

(1) En sens contraire, Cassation, 16 novembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 490);

§ III. *Du passif.*

N° 1. DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES.

155. La clause de communauté réduite aux acquêts entraîne la séparation des biens, en ce sens que chacun des époux conserve ses biens présents et futurs, meubles et immeubles; il n'y a que les revenus qui soient communs et les biens acquis avec les économies faites sur les revenus. Puisque le patrimoine des époux leur reste propre, il en doit être de même de leurs dettes; aussi l'article 1498 commence-t-il par dire que les époux qui stipulent la communauté d'acquêts sont censés exclure de la communauté les dettes de chacun d'eux, *actuelles* et *futures*, c'est-à-dire toutes les dettes qui dépendent de leur patrimoine. Le principe est donc que le passif suit l'actif, ce qui est très-naturel; les biens sont le gage des créanciers; or, tous les biens restant propres aux époux, les dettes dont ils sont le gage doivent aussi leur rester propres.

156. Les dettes *actuelles* sont exclues de la communauté d'acquêts; tandis que, sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage entrent dans le passif. C"est une conséquence du principe que nous venons de rappeler. La communauté légale se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage (art. 1409); donc les dettes mobilières doivent aussi entrer dans le passif; tandis que, sous le régime de notre clause, le mobilier présent est exclu de l'actif; donc les dettes mobilières présentes doivent être exclues du passif. Et comme les dettes immobilières en sont exclues de droit commun, il en résulte que toutes les dettes présentes, quelle que soit leur nature, restent propres aux époux.

Bourges, 27 août 1853 (Dalloz, 1855, 2, 319); Bruxelles, 19 mai 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 240); 25 juin 1874 (*ibid.*, 1875, 2, 62).

157. Aux termes de l'article 1498, les dettes *futures* sont également exclues de la communauté d'acquêts. Quelles sont ces dettes futures? Elles correspondent au mobilier futur qui est exclu de l'actif; or, le mobilier futur qui reste propre aux époux est celui qui, d'après l'article 1409, entre dans l'actif de la communauté légale, c'est-à-dire le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage à titre de succession ou de donation; par suite, l'article 1409 fait entrer dans le passif de la communauté légale les dettes dont se trouvent chargées les successions ou donations qui échoient aux époux. Sous le régime de la communauté d'acquêts, au contraire, les successions et donations mobilières sont exclues de l'actif; ce qui entraîne la conséquence que les dettes qui les grèvent sont exclues du passif. Et comme les dettes des successions et donations immobilières sont, de droit, exclues de la communauté, il en résulte que toutes les dettes futures, en tant qu'elles sont une dépendance des biens futurs, sont exclues de la communauté d'acquêts.

Nous ne disons pas que *toutes* les dettes futures sont exclues de la communauté d'acquêts, quoique l'article 1498 semble le dire. La séparation des dettes n'est pas complète, de même que la séparation des biens ne l'est pas. Il y a une communauté qui a son actif et son passif. Elle se compose activement des biens qui ne sont pas exclus de la communauté d'acquêts, c'est-à-dire de tous les revenus des époux et de tous leurs acquêts. Elle se compose passivement des dettes qui ne dépendent pas du patrimoine présent et futur, c'est-à-dire :

1° Des dettes contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari (article 1409, n° 2). Il faut ajouter les dettes que la femme contracte avec autorisation de justice, dans les deux cas prévus par l'article 1427. Cela résulte du principe d'interprétation établi par l'article 1528; la règle générale de l'article 1409 reste applicable en tant que la communauté d'acquêts n'y déroge pas. Or, notre clause emporte seulement l'exclusion des dettes futures qui grèvent les successions et les donations échues aux époux; donc les autres

dettes dont la communauté légale se compose passivement entrent aussi dans le passif de la communauté d'acquêts. Cela est aussi fondé en raison. Le mari, chef de la communauté, en s'obligeant oblige les biens communs ; il est administrateur, seigneur et maître ; or, il ne peut administrer les biens communs, ni en disposer sans s'obliger, et il ne peut s'obliger personnellement sans obliger les biens dont il est maître et seigneur. Quant à la femme, elle oblige la communauté légale quand elle contracte avec l'autorisation du mari ; donc elle oblige aussi la communauté d'acquêts, toujours en vertu du principe de l'article 1528. La raison, d'ailleurs, est la même ; nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre de la *Communauté légale*. Il en faut dire autant de l'article 1427 ; il est applicable à la communauté d'acquêts en vertu du principe de l'article 1528, et la raison est identique dans les deux régimes ;

2° Des arrérages et intérêts des dettes personnelles aux deux époux. La communauté d'acquêts a la jouissance de tous les biens personnels des époux, et les intérêts des dettes sont une charge de la jouissance. Cette charge est plus grande dans la communauté d'acquêts que dans la communauté légale, puisque les dettes mobilières, présentes et futures, qui entrent dans la communauté légale sont exclues de la communauté d'acquêts ; mais comme la jouissance de la communauté embrasse tous les biens, la charge est en rapport avec le bénéfice, en ce sens que le passif suit l'actif ;

3° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté. Sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre la communauté légale et la communauté d'acquêts, puisque la fortune immobilière des époux reste sous l'empire du droit commun ;

4° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de toute autre obligation naissant du mariage. Cette charge incombe à la communauté conventionnelle, par application de l'article 1528 et parce qu'il y a identité de motifs.

158. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes

sur tous ces points (1). On a même de la peine à comprendre que des difficultés puissent s'élever, alors que le texte de la loi est formel (2). Nous nous bornerons à rapporter une décision de la cour de cassation. Le mari fait un emprunt sous le régime de la communauté d'acquêts. C'est une dette contractée par le mari comme chef, donc elle tombe dans le passif de la communauté. Cela n'était pas contesté ; mais la femme prétendait que le mari devait récompense des deniers empruntés, parce qu'il les avait employés à son profit personnel. Il est certain que la théorie des récompenses est applicable à la communauté d'acquêts, mais il faut l'appliquer avec toutes les conditions et les règles du droit commun. Or, la première condition pour qu'il y ait lieu à récompense, c'est que l'époux demandeur prouve que son conjoint a tiré un profit personnel de la communauté. Et, dans l'espèce, la femme prouvait seulement que les deniers empruntés n'avaient pas été employés à son profit; elle en concluait qu'ils avaient été employés au profit du mari. La conclusion n'était pas logique, car les dettes contractées par le mari comme chef sont régulièrement contractées pour les besoins du ménage commun ; la récompense n'est pas la règle, c'est l'exception, et toute exception doit être prouvée. Cependant la cour de Paris admit le système de la femme, sans doute parce qu'il lui parut fondé en fait, mais il ne l'était pas en droit. L'arrêt a été cassé, et il devait l'être. La cour de cassation dit très-bien qu'il ne suffisait pas de constater que l'emprunt n'avait point servi à acquitter des charges personnelles à la femme, pour en induire qu'il avait été employé au profit du mari ; tout ce qui en résultait, c'est que la femme ne devait pas de récompense ; mais de ce que la femme n'en devait pas, on pouvait seulement conclure que la dette restait à la charge de la communauté, à moins qu'il ne fût prouvé que l'emprunt avait été employé dans l'inté-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 340, n° 161 *bis* XII. Rejet, 6 février 1833 et Bordeaux, 12 décembre 1834 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n°s 2611 et 2610).

(2) Jugé que les frais d'enregistrement d'une donation faite à la femme doivent être par elle rapportés à la communauté. Cassation, 8 déc. 1874 (Dalloz, 1875, 1, 33).

rêt personnel du mari ; or, aucun fait n'était allégué à l'appui de cette hypothèse ; dès lors la cour avait violé la loi en mettant à la charge du mari une dette, sans qu'il fût prouvé que le mari en eût personnellement profité (1).

159. L'exclusion des dettes présentes et futures a pour conséquence que chacun des époux doit supporter les dettes qui lui restent propres. Cela ne fait aucun doute quant à la contribution. Dans les rapports des époux entre eux, chacun des époux conserve ses biens personnels et est tenu des dettes qui les grèvent. La loi ne subordonne ce principe à aucune condition, elle n'exige pas que les biens aient été constatés par un inventaire. Il suffit donc qu'une dette existe à la charge de l'un des époux pour qu'il doive la supporter, si c'est une dette présente ou future dans le sens de l'article 1498. Si la communauté l'a payée, l'époux en doit récompense d'après le droit commun.

N° 2. DROITS DES CRÉANCIERS.

160. Les dettes présentes et futures des époux étant exclues de la communauté, les créanciers n'ont pas, en principe, d'action contre la communauté, ils n'ont d'action que contre l'époux qui est leur débiteur et sur ses biens ; ils ne peuvent pas agir contre la communauté, parce que les dettes dont ils poursuivent le payement ne sont pas entrées dans le passif de la communauté. Ce principe reçoit cependant des modifications et des restrictions.

161. Le mari est seigneur et maître de la communauté d'acquêts, comme il l'est de la communauté légale. De là suit que les biens de la communauté et les biens du mari se confondent tant que la communauté dure ; les deux patrimoines n'en font qu'un seul, qui est le gage de tous les créanciers du mari. La conséquence en est que les créanciers personnels du mari peuvent poursuivre leur payement sur les biens communs, puisque ces biens appartiennent à leur débiteur et deviennent leur gage. Peu importe que les créanciers soient antérieurs au mariage, car celui qui

(1) Cassation, 19 juillet 1864 (Dalloz, 1865, 1, 66).

s'oblige oblige tous ses biens, présents et à venir; partant, les biens de la communauté deviennent le gage des créanciers du mari dès le jour de la célébration du mariage. Mais, à la différence de la communauté légale, le mobilier actuel et futur des époux étant exclu de la communauté, le mobilier de la femme ne fait pas partie des biens communs; donc les créanciers du mari ne peuvent pas le saisir. Ici naît une grande difficulté : comment la femme prouvera-t-elle la consistance de son mobilier contre les créanciers du mari? Nous y reviendrons.

A la dissolution de la communauté, les créanciers du mari n'ont plus d'action contre la masse, car le mari cesse alors d'être seigneur et maître des biens communs; si la femme accepte, le mari n'a plus qu'un droit indivis sur la masse; par suite ses créanciers personnels ne peuvent plus poursuivre leur payement sur les biens communs, ils n'ont d'action que sur les biens qui seront mis au lot de leur débiteur. Comme il n'y a plus de communauté, les créanciers rentrent dans le droit commun; ils ne peuvent donc avoir d'action sur la moitié de la communauté qui appartient à la femme (1).

162. Les créanciers de la femme restent toujours sous l'empire du droit commun. Pendant la durée de la communauté, la femme n'a aucun droit sur les biens communs, ses créanciers ne peuvent donc la poursuivre que sur ses biens personnels; encore ne peuvent-ils poursuivre que la nue propriété de ces biens, comme nous le dirons plus loin. Les créanciers de la femme n'ont donc aucun droit ni sur le mobilier commun, ni sur le mobilier du mari. Toutefois cela suppose que le mobilier du mari a été constaté par un inventaire ou un état authentique. Si le mari a confondu son mobilier avec le mobilier commun et celui de la femme, sans inventaire, les créanciers ont action sur tout le mobilier indistinctement. On applique, dans ce cas, l'article 1510. Cette disposition se trouve, il est vrai, sous la rubrique de la clause de séparation de dettes; mais

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 454 et note 24, § 522. Troplong, t. II, p. 146, nos 2044-2045.

elle est applicable à la communauté d'acquêts, puisque, sous ce régime, il y a également séparation de dettes présentes; sous ce rapport, les deux clauses sont identiqués (1).

163. Il se peut que, sur la poursuite du créancier, la dette ait été payée en effets communs ou en effets appartenant au conjoint de l'époux débiteur. Dans ce cas, il y a lieu à récompense au profit de la communauté ou à indemnité au profit du conjoint. L'époux qui réclame une récompense au profit de la communauté, ou une indemnité en son nom devra naturellement prouver que les biens de la communauté ou ses biens personnels ont servi à acquitter une dette qui est restée propre à l'époux débiteur. Comment se fait cette preuve entre époux? C'est une question très-controversée sur laquelle nous reviendrons.

§ IV. *De l'administration de la communauté.*

164. Nous avons supposé que le mari est seigneur et maître de la communauté d'acquêts, comme il l'est sous le régime de la communauté légale. Le principe n'est pas douteux; c'est une règle fondamentale de tout régime de communauté, à laquelle il n'est pas même permis aux époux de déroger (art. 1388). Il faut donc appliquer au mari ce que nous avons dit au chapitre de la *Communauté légale:* il administre les biens communs, et il en dispose à titre onéreux, avec un pouvoir absolu. Mais son droit de disposition est moins étendu, puisque la communauté est réduite aux acquêts; le mobilier présent et futur de la femme en étant exclu, il en résulte que le mari n'en peut disposer à titre de propriétaire (n°s 143 et 144). Le mari est aussi administrateur des biens de la femme, d'après le droit commun de la communauté légale. Peut-il disposer du mobilier propre de la femme comme administrateur de ses biens? Nous avons examiné la question au chapitre de la *Communauté légale*.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 455, § 522. Troplong, t. II, p. 146, n° 2046.

165. Le pouvoir du mari étant le même sous le régime de notre clause que sous celui de la communauté légale, il faut admettre toutes les conséquences qui découlent du principe. Il a été jugé que le mari peut intenter toutes les actions mobilières de la femme, mais qu'il ne peut pas former les actions immobilières. On prétendait que la créance garantie par une hypothèque devenait immobilière. C'est une erreur évidente; l'accessoire, dit très-bien la cour de Limoges, ne peut pas changer la nature du principal (1).

166. Il résulte du même principe une autre conséquence : c'est que toute dette de communauté devient une dette du mari et donne, par conséquent, action au créancier sur les biens personnels du mari, sauf le droit du mari à une récompense quand ses biens personnels ont servi à payer une dette de communauté.

Quant aux dettes contractées par la femme, elles tombent à charge de la communauté lorsqu'elles ont été contractées avec autorisation maritale, ou avec autorisation de justice dans les cas prévus par l'article 1427 (n° 158). Comme toute dette de communauté devient dette du mari, il s'ensuit que le créancier de la femme aura le droit de poursuivre son payement et sur les biens communs et sur les biens personnels du mari, sauf récompense. C'est le droit commun.

§ V. *Administration des biens de la femme.*

167. Le mari est administrateur des biens de la femme. Ses pouvoirs, sous ce rapport, sont plus étendus sous le régime de la communauté d'acquêts, en ce sens que toute la fortune personnelle de la femme est exclue de la communauté. Il en résulte que le mari n'a que les pouvoirs d'un administrateur quant au mobilier de la femme; s'il exerce les actions mobilières, c'est en qualité d'administrateur, ce n'est pas en qualité de chef de la communauté,

(1) Limoges, 26 novembre 1841 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2635).

puisque les droits mobiliers de la femme en sont exclus. Or, comme administrateur, le mari est responsable, et il est tenu de rendre compte de sa gestion. Il a été jugé, en conséquence, que le mari qui reçoit les valeurs mobilières appartenant à la femme en doit rendre compte, à la dissolution de la communauté; il doit les restituer, ou justifier de l'emploi qu'il en a fait au profit de la femme (1).

168. Quelle est l'étendue du pouvoir d'administration en ce qui concerne le droit de disposer? Dans notre opinion, le mari n'a pas le droit de disposer comme administrateur, pas plus des meubles que des immeubles personnels à la femme. Nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre de la *Communauté légale.*

§ VI. *Liquidation de la communauté.*

N° 1. LES REPRISES.

169. La communauté d'acquêts est régie par le droit commun en ce qui concerne sa dissolution, le partage qui la suit et la liquidation qui précède le partage. On applique également les principes généraux en ce qui concerne les récompenses. La communauté étant réduite aux acquêts, il arrivera plus souvent que la fortune personnelle des époux sera employée à des besoins communs, ou dans l'intérêt du mari soit comme chef, soit comme propriétaire; les récompenses seront donc plus nombreuses. C'est à l'époux qui réclame une récompense de prouver qu'elle lui est due; c'est un principe élémentaire, et de droit commun. Toutefois, dans l'application, il est arrivé qu'une cour d'appel l'a méconnu. Une somme de 40,000 francs avait été versée entre les mains du mari du chef de sa femme; celle-ci prétendait que c'étaient des capitaux à elle propres et, par conséquent, qu'elle avait le droit de les reprendre; le mari soutenait que c'étaient des intérêts qui appartenaient à la communauté à titre d'usufruitière. La cour se prononça en faveur de la femme; mais elle le fit

(1) Liége, 15 mars 1855 (*Pasicrisie,* 1858, 2, 425).

sans preuve aucune, tout en constatant qu'il était impossible de savoir s'il s'agissait de capitaux ou d'intérêts, et alors que le mari demandait une nouvelle vérification en appel. L'arrêt a été cassé comme violant les articles 1470 et 1499. La femme qui réclamait une récompense devait prouver qu'elle y avait droit; le mari, de son côté, était en droit de faire la preuve contraire; la cour statua sans preuve aucune et sans procéder à la vérification que le mari avait le droit d'exiger (1).

170. Aux termes de l'article 1470, chaque époux prélève sur la masse ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté. Sous le régime de la communauté légale, les immeubles restent seuls exclus de la communauté, et ce sont régulièrement les seuls biens que les époux reprennent. Ils doivent naturellement prouver que les biens qu'ils réclament leur appartiennent; c'est la disposition de l'article 1404, qui répute acquêt de communauté tout immeuble, à moins que l'époux ne prouve qu'il en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation. Cette preuve se fait d'après les principes généraux de droit, et d'ordinaire elle ne donne pas lieu à difficulté entre époux, la propriété des immeubles se constatant par titres, et ces titres suffisent pour établir les droits de l'époux demandeur; il ne s'agit pas d'une revendication proprement dite, quoique l'on donne quelquefois ce nom au droit de reprise; le seul objet de la preuve est d'établir que l'immeuble n'est pas un acquêt, et cette preuve est faite quand un titre constate que l'un des époux en a acquis la propriété à titre personnel. Voilà pourquoi la loi ne s'occupe pas des moyens de prouver la propriété des immeubles.

Lorsque les époux stipulent la communauté d'acquêts, ils excluent par là de la communauté leurs biens mobiliers présents et futurs; ils ont donc le droit de les reprendre en vertu de l'article 1470. Comment feront-ils cette preuve? On ne constate guère la propriété des meubles par titre;

(1) Cassation, 19 juillet 1864 (Dalloz, 1865, 1, 66).

à défaut de titre, comment les époux prouveront-ils que tels effets leur sont propres? L'article 1498 dit que chacun des époux prélève ses apports *dûment justifiés*. Reste à savoir ce que la loi entend par *due justification*. L'article 1499 répond à la question : « Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis n'a pas été constaté par un *inventaire ou état en bonne forme*, il est réputé acquêt. » Cette disposition applique à la communauté d'acquêts le principe que l'article 1402 établit pour la communauté légale en l'étendant au mobilier. Le mobilier des époux est confondu avec le mobilier commun ; comment savoir quels meubles appartiennent à la communauté et quels meubles appartiennent aux époux? C'est à l'époux qui réclame des meubles comme siens de faire la justification de son apport ; s'il ne justifie pas que les meubles lui appartiennent, il est prouvé par cela même que les meubles sont des acquêts.

Il y a cependant une différence entre l'article 1499 et l'article 1402. Cette dernière disposition ne dit pas comment l'époux prouvera qu'il avait la propriété de l'immeuble ou la possession légale avant le mariage, et comment il prouvera que l'immeuble lui est échu à titre de donation ou de succession ; nous avons dit la raison de ce silence : le droit commun suffit, puisque régulièrement l'époux a un titre qui prouve que l'immeuble est un propre. Il n'en est pas de même du mobilier ; à défaut de titre, la loi a dû déterminer le mode de preuve ; c'est ce que fait l'article 1499 ; il veut que l'époux fasse la preuve par un *inventaire* ou un *état en bonne forme*. Il s'agit de prouver que l'époux a *apporté* les effets mobiliers ou qu'ils lui sont *échus* pendant le mariage à titre de succession. Quel est le meilleur moyen de constater ce fait? C'est un inventaire. L'inventaire ne prouve pas que le mobilier inventorié appartient à l'époux, mais il prouve que ce mobilier n'est pas un acquêt, et tel est le seul objet de la preuve. La loi assimile à l'inventaire un *état en bonne forme*. Il faut entendre par là un acte qui contient la description du mobilier, de manière qu'il soit constant que c'est l'époux qui l'a apporté, ou qu'il lui est échu pendant le mariage. Tel serait un acte de partage.

Le contrat de mariage peut-il servir de preuve? Cela n'est pas douteux s'il contient la description du mobilier de l'époux. La déclaration portée au contrat de mariage que le mobilier de l'époux est de telle valeur suffirait-elle? C'est un point controversé sur lequel nous reviendrons. Pour le moment, il s'agit d'établir le principe; il est très-controversé.

171. Dans l'opinion générale, on distingue si la preuve de l'apport se fait entre époux, ou si elle se fait contre les créanciers. Entre époux, on fait une nouvelle distinction entre le mobilier apporté lors du mariage et le mobilier qui échoit aux époux pendant la durée de la communauté. Nous allons exposer cette opinion en y mêlant nos doutes et nos scrupules.

N° 2. PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ DU MOBILIER.

I. *Entre époux.*

1. DU MOBILIER PRÉSENT.

172. On admet que l'article 1499 s'applique aux rapports des époux entre eux. On pose donc comme principe que l'un des époux ne peut établir contre l'autre la consistance du mobilier qu'il prétend avoir possédé au jour de la célébration du mariage, qu'au moyen d'un inventaire ou état en bonne forme antérieur à cette époque. Mais que faut-il entendre par inventaire et par état en bonne forme? Sur ce point, il y a déjà des dissentiments. Les uns disent qu'un inventaire sous seing privé suffit, pourvu qu'il ait été enregistré avant le mariage; les autres exigent un inventaire authentique (1). Il va sans dire que cette dernière opinion est la nôtre. Quand la loi exige un inventaire, elle parle toujours d'un acte authentique, par l'excellente raison que l'inventaire est destiné à prévenir les contestations qui pourraient s'élever sur la consistance du mobilier; et pour atteindre ce but, il faut un acte authen-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 519, n° 1264. Aubry et Rau, t. V, p. 450, § 522.

tique. Il n'y a pas un seul article du code qui se contente d'un inventaire sous seing privé; si l'article 1499 dérogeait à la règle, cette exception aurait dû être consignée dans le texte; dans le silence de la loi, il faut s'en tenir à la pratique universelle. Par la même raison, l'état en bonne forme dont parle l'article 1499 doit s'entendre d'un état authentique : tel est l'état estimatif qui doit accompagner les donations mobilières (art. 948); un compte de tutelle sous seing privé serait, à notre avis, insuffisant.

173. Les auteurs ne s'en tiennent pas à la règle formulée par l'article 1499 : ils enseignent que les tribunaux peuvent, selon les circonstances, admettre, comme établissant suffisamment la consistance du mobilier, un inventaire ou état dressé *peu de jours* après la célébration du mariage et revêtu de la signature des époux, ou même un acte de partage fait dans *un temps voisin* du mariage, quoiqu'en l'absence de l'autre conjoint. C'est en ces termes que les éditeurs de Zachariæ formulent la doctrine généralement admise (1). On croirait, d'après cela, que telle est l'opinion de tous les auteurs qu'ils citent. Il n'en est rien, chaque auteur modifie la doctrine à sa guise, ce qui est inévitable quand on s'écarte du texte de la loi. Nous croyons inutile d'entrer dans la discussion de ces opinions particulières; nous demanderons à ceux qui professent l'opinion générale de quel droit ils modifient et étendent l'article 1499, nous devrions dire de quel droit ils effacent cette disposition du code civil; car c'est l'effacer que de dire que les tribunaux peuvent, *selon les circonstances*, admettre une autre preuve que celle qui est déterminée par l'article 1499. Ils invoquent l'autorité de Pothier; nous pourrions nous contenter de répondre, avec Odier, qu'il y a une autorité plus respectable que la sienne, c'est l'autorité de la lettre de la loi (2). Il est de principe que le code doit être interprété par la tradition quand le code consacre la tradition; mais l'on n'a qu'à comparer les paroles de Pothier avec l'article 1499 pour se convaincre que

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 450, note 13, § 522. Comparez Rodière et Pont, t. II, p. 520, n° 1266.
(2) Odier, t. II, p. 107, n° 692.

les auteurs du code n'ont pas reproduit sa doctrine. Remarquons d'abord que Pothier ne parle pas de la communauté d'acquêts; c'est en traitant de la clause d'apport (art. 1500 et 1502) qu'il pose en principe que l'époux qui a promis un apport doit justifier de la quantité de son mobilier qui est entré dans la communauté. Le régime est donc autre que la communauté d'acquêts, et la question est différente. Pothier ne parle pas même d'un inventaire; il dit, comme le fait le code civil, que l'apport est suffisamment justifié par une déclaration portée au contrat de mariage, à défaut de cette déclaration, par un état fait entre les conjoints, même depuis le mariage, et sous signature privée, enfin par des actes non suspects faits avant ou peu après le mariage, quoique l'autre conjoint n'y ait pas été présent. Pothier ajoute que lorsqu'il n'y a aucun acte, on admet même la preuve par la commune renommée (1). Les auteurs du code avaient cette théorie sous les yeux; l'ont-ils reproduite? Ils exigent un inventaire que Pothier ne mentionnait pas; ils ajoutent : ou un état en bonne forme, ce qui suppose un état équivalent à l'inventaire; ils ne disent rien d'un état postérieur au mariage, et bien moins encore se contentent-ils de la commune renommée. Le système est donc tout différent. Cela décide la question : la tradition ne peut pas interpréter le code quand le code s'écarte du droit traditionnel. Que si l'on veut maintenir la tradition malgré le code, il faut la maintenir telle qu'elle est; eh bien, tout en s'appuyant sur la tradition, on la modifie, comme on modifie l'article 1499. Pothier dit que l'on admettait la commune renommée à défaut d'autre preuve, tandis que les auteurs qui invoquent l'autorité de Pothier rejettent la commune renommée, ainsi que la preuve testimoniale; ils la rejettent parce que c'est une preuve exceptionnelle qui ne peut être admise que dans les cas prévus par la loi, ou dans des cas analogues (2).

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 297-300.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 450 et note 14, § 522. D'autres auteurs admettent la commune renommée avec ou sans modification. Cette diversité d'opinions est inévitable, quand les interprètes se mettent en dehors et au-dessus de la loi.

La raison est excellente; mais ne témoigne-t-elle pas contre l'autorité de la tradition dans les matières réglées par le code civil? Quand le code a innové, le droit traditionnel ne peut plus servir à interpréter la loi nouvelle.

174. La même anarchie règne dans la jurisprudence. Il y a quelques arrêts qui s'en tiennent au texte de l'article 1499 (1) ; mais la cour de cassation et la plupart des cours d'appel se sont prononcées pour l'opinion contraire. Nous avons dit bien des fois que l'autorité de la jurisprudence est une autorité de raison : il ne faut pas compter les arrêts, il faut peser les motifs qu'ils donnent. Quand on procède ainsi, le prestige attaché à une longue suite de décisions diminue singulièrement. Dans un premier arrêt, la cour de cassation dit que l'article 1499 n'est pas exclusif de la preuve de la propriété privée des apports. Elle se fonde sur l'article 1498, qui permet aux époux de reprendre leurs apports dûment justifiés (2). Cela veut-il dire que toute justification est admise? Cette interprétation est inadmissible, car elle rendrait l'article 1499 inutile. La cour s'exprime mal en disant qu'il s'agit de prouver la *propriété* du mobilier présent; c'est l'*apport* qui doit être justifié, et on ne conçoit guère d'autre preuve de l'apport qu'un état qui décrit les effets mobiliers apportés par les époux; l'esprit de la loi est donc restrictif. Supposez que l'époux produise un acte de vente constatant qu'il a acheté tels meubles; cela prouverait qu'il a acquis la propriété, mais cela ne prouve pas qu'il a apporté le mobilier en mariage; l'apport ne peut être prouvé que par un état descriptif du mobilier dressé par un officier public au moment où l'apport est effectué, c'est-à-dire lors de la célébration du mariage.

Si l'article 1499 n'est pas exclusif, il reste à voir quelles preuves seront admises à défaut d'inventaire ou d'un acte équivalent. La cour de cassation décide que c'est aux juges du fait, aux tribunaux et aux cours d'appel, qu'il appartient d'apprécier les preuves supplétives qui peuvent

(1) Douai, 2 avril 1846 (Dalloz, 1847, 2, 198), et les arrêts cassés. Voyez plus loin.
(2) Rejet, 17 août 1825 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nº 2619).

être fournies pour justifier le prélèvement des apports (1). Voilà une théorie des preuves qui est certes exceptionnelle. C'est la loi qui détermine les preuves, elle ne s'en rapporte pas au juge. Il faudrait une disposition bien formelle pour que l'on pût reconnaître aux tribunaux un pouvoir aussi exorbitant : est-ce là ce que dit l'article 1499? Non, car il s'agit d'une preuve non admise par cette disposition. Nous disons que la loi ayant déterminé la preuve des apports, aucune autre preuve n'est admissible. La cour de cassation dit que, « malgré les *termes impératifs* de l'article 1499, il est permis à l'époux, dans l'espèce à la femme, d'établir la consistance du mobilier dotal autrement que par inventaire ou état en bonne forme » (2). Nous ne comprenons pas en vertu de quel droit le juge substitue son autorité arbitraire à une *disposition impérative* de la *loi*.

175. On a cherché un autre moyen d'échapper à cette disposition impérative, c'est de nier qu'elle le soit. L'article 1499, dit-on, établit une présomption de propriété en faveur de la communauté; cette présomption légale n'est pas une de celles contre lesquelles la loi n'admet pas la preuve contraire; donc l'époux à qui on l'oppose est admis à la combattre en prouvant, d'après le droit commun, que le mobilier qu'il réclame a été apporté par lui à la communauté (3). Est-il bien vrai que l'article 1499 établisse une présomption légale de *propriété?* L'article 1499 et l'article 1402, dont il est une application, ne créent pas de présomption de *propriété*, par l'excellente raison que la propriété n'est pas en cause; il s'agit seulement de savoir si tels meubles ont été *apportés* par l'un des époux, ou s'ils ont été *acquis* à titre onéreux pour le compte de la communauté; le mobilier présent de l'époux étant confondu avec le mobilier de la communauté, c'est à l'époux de justifier de l'*apport;* s'il ne fait pas cette justification, les meubles qu'il réclame à titre de reprises resteront dans la masse. Comment doit-il faire cette justification? Par in-

(1) Rejet, 3 août 1831 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2620).
(2) Rejet, 24 avril 1849 (Dalloz, 1849, 1, 246).
(3) Pau, 10 décembre 1858 (Dalloz, 1859, 2, 18).

ventaire ou état en bonne forme, dit l'article 1499. Voilà ce que dit la loi, il n'y a pas là de présomption ; et quand même on admettrait qu'il y a une présomption, la conséquence serait toujours la même, car il reste à savoir comment l'époux prouvera l'apport; or, l'article 1499 le dit : par inventaire ou un état analogue. Est-ce la seule preuve? La question revient, comme on voit, qu'il y ait présomption ou non. Il y a plus. Dans la théorie d'une présomption, l'article 1499 devient inutile; en effet, elle aboutit à ceci : l'époux demandeur doit prouver l'apport d'après le droit commun. Fallait-il une disposition expresse pour dire ce qui est de droit?

La cour de cassation, qui, dans ses premiers arrêts, n'avait pas parlé de présomption, a fini par adopter cette doctrine (1). Elle se met ainsi en contradiction avec elle-même, car elle a commencé par décider que l'article 1499 contient une disposition impérative; et une simple présomption, admettant la preuve contraire, n'a certes rien d'impératif. La cour se met de plus en opposition avec les principes; elle maintient son ancienne doctrine, c'est-à-dire que l'époux peut suppléer au défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme par d'autres preuves dont l'appréciation appartient aux tribunaux. Si les tribunaux, comme la cour semble le dire, ont un pouvoir discrétionnaire, ils pourront admettre telles preuves qu'ils voudront. Est-ce là le principe que le code établit en matière de présomptions? Non, certes; l'article 1352 permet, à la vérité, la preuve contraire, mais cette preuve est celle du droit commun; elle n'est pas abandonnée à l'arbitraire du juge : c'est la loi qui décide quelle preuve le juge peut ou ne peut pas recevoir.

176. La jurisprudence est presque unanime quand il s'agit de s'écarter de l'application rigoureuse de l'article 1499; mais l'unanimité est trompeuse si l'on en veut induire que les cours ont une seule et même doctrine; elles usent largement du pouvoir que la cour de cassation leur reconnaît d'apprécier les preuves d'après les circonstan-

(1) Rejet, 30 juillet 1872 (Dalloz, 1873, 1, 141)

ces; il en résulte qu'il y a autant de systèmes que d'arrêts. Un contrat de mariage stipule la communauté d'acquêts; il indique en termes généraux la nature des objets mobiliers appartenant à chacun des époux, sans en préciser ni la consistance ni la valeur; les époux déclarent que la constatation en sera faite, pendant le mariage, par des états descriptifs et estimatifs signés par eux. En exécution de cette clause, les époux dressèrent un acte sous seing privé portant reconnaissance, au profit de chacun des époux, des objets mobiliers qui leur appartenaient lors du mariage. Les héritiers de la femme contestèrent la validité de cet acte et la sincérité des déclarations faites par le mari. Il a été jugé que l'acte était valable, mais que les déclarations étaient fausses. Est-ce qu'une reconnaissance faite sous seing privé, par les parties intéressées, après la célébration du mariage, est un état en bonne forme dans le sens de l'article 1499? La cour de Poitiers s'est prononcée pour l'affirmative. Cet article, dit-elle, n'exige pas que l'inventaire soit dressé avant la célébration du mariage, et aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce que la femme reconnaisse, pendant le mariage, la nature et l'importance des objets mobiliers qui appartenaient à son mari lors de la célébration (1). Mettons cette interprétation en regard du texte : le mobilier *existant lors du mariage* doit être constaté par un inventaire ou état en bonne forme. Dire qu'il faut inventorier le mobilier qui existe lors du mariage, n'est-ce pas dire que l'inventaire doit être dressé à cette époque? La loi n'a plus de sens si on l'interprète autrement. En effet, les époux pourront, vingt ou trente ans après la célébration du mariage, constater la consistance du mobilier qu'ils ont apporté. Quelle garantie un pareil acte donnera-t-il de sa sincérité? Vainement dit-on que le texte de la loi ne s'oppose pas à ce que la femme signe une reconnaissance au profit du mari. Qu'est-ce donc que l'inventaire? n'est-ce pas un acte authentique par son essence? Et pourquoi la loi veut-elle qu'un officier public intervienne pour constater la consistance et la va-

(1) Poitiers, 15 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 69).

leur du mobilier? Inutile de répondre à la question. Un inventaire sous seing privé n'est pas un inventaire, c'est un acte ordinaire; si la loi avait entendu se contenter d'un écrit sous seing privé, il eût été inutile d'exiger un inventaire ou état en bonne forme; il suffisait de s'en rapporter au droit commun. En définitive, la jurisprudence efface l'article 1499 du code : défaire la loi, c'est la faire.

177. La cour d'Agen le reconnaît. Si, dit-elle, la présomption établie par l'article 1499 est généralement appliquée à l'égard des tiers, la jurisprudence se montre moins rigoureuse à l'égard des époux entre eux; à défaut d'état ou inventaire établissant la consistance de ses propres mobiliers, le mari ou la femme peut en justifier, à l'égard de l'autre époux, par d'autres preuves dont l'appréciation est laissée aux tribunaux. C'est la formule de la cour de cassation (n[os] 174 et 175). Sur quoi la jurisprudence se fonde-t-elle? Quel principe lui permet d'appliquer la loi avec plus ou moins de rigueur à l'égard des uns ou des autres, et de remplacer une preuve que la loi prescrit par d'autres preuves abandonnées à l'appréciation du juge? La cour d'Agen répond à notre question : c'est la jurisprudence qui le décide ainsi (1). Ainsi la jurisprudence est invoquée par une cour comme autorité suprême, autorité supérieure à la loi, puisqu'elle modifie la loi et la défait.

Personne n'oserait revendiquer cette autorité pour la jurisprudence, cependant, de fait, elle en jouit; quand la jurisprudence a prononcé, tout est décidé; et les cours elles-mêmes finissent par invoquer la jurisprudence, comme si c'était la loi. Voilà pourquoi nous critiquons la jurisprudence quand il y a lieu. Notre science est une science rationnelle, elle ne doit reconnaître d'autre autorité que celle de la raison pour interpréter les lois. Après cela, nous ne prétendons pas que la doctrine consacrée par l'article 1499 soit la meilleure, c'est l'affaire du législateur; s'il s'est montré trop rigoureux entre époux, qu'il modifie ce qu'il y a d'excessif dans ses exigences; quant au juge, il ne lui appartient pas de juger la loi.

(1) Agen, 2 juillet 1869 (Dalloz, 1870, 2, 185).

178. L'expression *état en bonne forme* semble donner au juge une certaine latitude; en réalité, elle est aussi restrictive que le mot *inventaire*. En effet, la loi ne dit pas un *écrit*, une *preuve* en bonne forme, elle dit un *état*; or, un état, quand il s'agit du mobilier qui doit être constaté, ne peut être qu'un état descriptif et estimatif; seulement cet état ne doit pas nécessairement être un inventaire, ce peut être un autre acte, pourvu qu'il soit authentique. La jurisprudence ne s'en est pas tenue au sens littéral de la loi; elle l'a si bien étendue, qu'il ne reste rien du texte.

La cour de Paris reconnaît, ce que d'autres cours nient, que l'état exact et en bonne forme doit être fait au moment du mariage, mais elle ajoute que l'article 1499 peut n'être pas appliqué dans toute la rigueur à l'égard d'un objet mobilier désigné dans le contrat de mariage, lorsqu'il est certain qu'il n'a pas changé de nature. Dans l'espèce, il s'agissait d'un fonds de commerce de marchand de meubles; la femme se l'était constitué en dot, en l'excluant de la communauté d'acquêts; les circonstances de la cause écartant toute fraude, la cour admit que la femme pouvait reprendre son fonds de commerce (1). La décision est fondée en équité; l'est-elle en droit? La cour avoue elle-même qu'elle s'écarte de la rigueur de la loi; c'est condamner d'avance sa décision.

La doctrine de la cour de Paris ne pourrait être admise que s'il s'agissait d'un objet particulier dont un acte authentique, antérieur au mariage, constate la propriété au profit de l'époux. Tel serait, d'après la législation française, un office de notaire : l'acte qui confère cet office au mari est un acte authentique antérieur à la célébration du mariage; le contrat de mariage constate cette propriété, ainsi que la volonté du mari de l'exclure de la communauté. C'est bien là un état en bonne forme (2).

179. Faut-il aller plus loin et admettre que l'article 1502 est applicable à la communauté d'acquêts? Cet article porte : « L'apport est suffisamment justifié, quant au mari,

(1) Paris, 23 février 1835 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2616).
(2) Bordeaux, 19 février 1856 (Dalloz, 1856, 2, 177).

par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. » Il a été jugé que la déclaration du mari ou la quittance par lui donnée ne suffisent pas pour constater les apports des époux dans la communauté d'acquêts. Si l'on s'en tient au texte de la loi, la chose est évidente. Une *déclaration* sans description n'est pas un *état;* donc il n'est pas satisfait à l'article 1499. L'esprit de la loi s'oppose également à l'extension de l'article 1502. D'abord la clause est différente; l'article 1502 prévoit la clause d'apport, c'est-à-dire la clause en vertu de laquelle les époux mettent leur mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme; tandis que dans l'article 1499 il est question d'une clause qui exclut de la communauté le mobilier présent et futur. L'objet de l'article 1502 est de prouver que l'époux a fait l'apport promis; l'objet de l'article 1499 est de prouver que le mobilier dont l'époux veut faire la reprise n'est pas un acquêt. Peut-on appliquer une disposition par analogie là où il n'y a aucune analogie (1)? Sur le pourvoi, la cour de cassation s'est abstenue de décider la difficulté, en invoquant les circonstances du fait qui rendaient l'article 1502 inapplicable dans l'espèce, en supposant même que l'on pût appliquer à la communauté d'acquêts une disposition portée pour la clause d'apport. Le mari avait simplement déclaré, dans le contrat de mariage, que son mobilier consistait, entre autres valeurs, en créances, titres, billets et argent disponible, sans indiquer la quotité ni la valeur des créances; de plus, le mari n'avait ni prouvé ni offert de prouver que ces billets, titres ou créances eussent été payés, ni qu'une quotité déterminée de deniers eût été versée dans la communauté. En décidant, dans cet état, dit la cour, qu'il n'y avait pas lieu à reprise de la part des héritiers du mari, l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi. L'arrêt fut cassé pour un autre motif (2).

(1) Cour de l'île Bourbon, 10 mai 1845 (Dalloz, 1852, 1, 187).
(2) Cassation, 8 mars 1852 (Dalloz, 1852, 1, 186).

Les auteurs admettent que l'article 1502 est applicable à la communauté d'acquêts, parce qu'il y a absolument même raison (1). Cela n'est pas exact en ce qui concerne l'interprète. Le législateur aurait pu se contenter de la déclaration du mari et de la quittance donnée à la femme, au moins pour ce qui regarde les rapports des époux entre eux, mais il ne l'a pas fait; l'article 1499 est beaucoup plus rigoureux que l'article 1502. Y a-t-il une raison de cette différence? Peu importe à l'interprète. Il est en présence de deux clauses diverses; l'une, la communauté d'acquêts, venant des pays de droit écrit; l'autre, la clause d'apport, d'origine coutumière. Comment se fait la preuve de la consistance du mobilier exclu de la communauté d'acquêts? L'article 1499 exige un inventaire. Comment se fait la preuve que l'époux a réalisé l'apport qu'il a promis? L'article 1502 se contente d'une déclaration du mari ou d'une quittance donnée à la femme. Ces deux dispositions sont toutes différentes; l'interprète n'a pas le droit de confondre les deux clauses, alors que le législateur les a séparées; il ne lui appartient pas de transporter la disposition de l'article 1502 dans la communauté d'acquêts, pas plus qu'il ne pourrait transporter l'article 1499 dans la clause d'apport. Il n'y a pas à raisonner par analogie là où le législateur a décidé.

Ceci n'est pas une dispute de mots. L'article 1499 exige un *état* en bonne forme pour constater le mobilier que chaque époux réalise; l'article 1502 se contente d'une *déclaration* pour prouver l'apport. Une *déclaration* n'est pas un *état;* elle ne constate pas un fait. Cela est si vrai que la jurisprudence admet que la déclaration du mari ne suffit pas pour l'autoriser à faire la reprise du mobilier par lui déclaré, il doit prouver qu'il a réellement apporté en mariage le mobilier dont il veut exercer la reprise. La déclaration faite par le mari qu'il possède telles créances ne prouve pas que ces créances existaient, ni qu'elles ont été versées dans la communauté. Il a été jugé que le mari,

(1) Duranton, t. XV, p. 36, n° 19. Rodière et Pont, t. II, p. 525, n° 1271. Aubry et Rau, t. V, p. 451 et note 15, § 522.

à défaut de cette preuve, ne pouvait pas exercer la reprise de la valeur des créances par lui déclarées (1). Ne faut-il pas conclure de là que le législateur a bien fait d'exiger un état authentique des créances ainsi que de tous les effets mobiliers dont les époux veulent exercer la reprise?

180. La doctrine et la jurisprudence admettent que l'article 1499 reçoit une exception dans le cas où l'un des époux acquerrait une créance contre son conjoint en vertu d'une succession à laquelle il est appelé. Cette exception est une conséquence des principes généraux. L'héritier exerce le créance de son auteur, quant aux moyens de preuve aussi bien que quant au fond. Et la circonstance que l'héritier est marié et qu'il a adopté tel ou tel régime ne peut porter aucune atteinte à ses droits. Si donc, à défaut d'autres preuves, le défunt pouvait fairé interroger le débiteur sur faits et articles, son héritier aura le même droit contre son conjoint. On ne peut pas opposer l'article 1499 à l'époux héritier; cette disposition ne prévoit pas le cas où l'époux serait héritier, par conséquent, cette hypothèse reste sous l'empire du droit commun (2).

2. DU MOBILIER FUTUR.

181. Le mobilier futur se constate-t-il d'une autre manière que le mobilier présent? Cette question paraît singulière quand on lit l'article 1499; elle y est résolue négativement et en toutes lettres. La loi met les deux cas absolument sur la même ligne : « Si le mobilier *existant lors du mariage, ou échu depuis* n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. » Ainsi non-seulement la loi ne distingue pas entre le mobilier présent et le mobilier futur, elle repousse formellement la distinction. Donc tout mobilier réclamé par les époux doit être constaté par inventaire, sinon il est réputé acquêt et compris dans la masse partageable.

(1) Paris, 21 juillet 1871 (Dalloz. 1871, 2, 231).
(2) Rejet, 29 novembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 189). Aubry et Rau, t. V, p. 452 et note 20, § 522.

Cependant la plupart des auteurs (1) enseignent que l'on doit appliquer à la communauté d'acquêts la disposition de l'article 1504, ainsi conçue : « Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire. » C'est la disposition de l'article 1499 ; jusqu'ici il y a donc identité de principe. Mais quelle sera la conséquence du défaut d'inventaire? Sur ce point, les articles 1504 et 1499 diffèrent. D'après l'article 1499, le mobilier non inventorié est réputé acquêt; la loi ne permet pas aux époux de prouver que ce mobilier leur est advenu par succession ou donation. L'article 1504, au contraire, distingue entre le mari et la femme. « Si le mobilier échu au mari n'a pas été constaté par un inventaire ou un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise. » Cette disposition est aussi conforme à la règle de l'article 1499 : le mobilier du mari non inventorié est acquêt et compris dans la masse partageable. Il n'en est pas de même du mobilier échu à la femme. « A défaut d'inventaire, la femme ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titre, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. »

Peut-on appliquer à la communauté d'acquêts une règle établie pour la clause de réalisation? L'analogie des deux clauses est certaine. Quand le mobilier présent et futur est réalisé, la clause ne diffère que de nom de la communauté d'acquêts. Si c'est seulement le mobilier futur qui est réalisé, l'analogie subsiste; n'est-ce pas le cas d'appliquer le vieil adage que là où il y a même motif de décider, il doit y avoir même décision? Nous admettrions l'application analogique de l'article 1504, si l'article 1499 n'avait pas tranché la difficulté (n° 119). Mais on ne raisonne par analogie que dans le silence de loi; quand la loi a parlé, il n'y a plus lieu à l'application analogique. En effet, l'analogie a pour objet de combler une lacune de la loi;

(1) Duranton, t. XV, p. 26, n° 16, et tous les auteurs, sauf Delvincourt.

on recourt, dans ce cas, à l'intention probable du législateur; mais quand le législateur a manifesté clairement sa volonté, il ne peut plus être question d'une volonté probable. Notre question se réduit donc à savoir si l'article 1499 a tranché la difficulté que l'article 1504 résout par une distinction. Il est difficile de le nier. Quand le mobilier des époux n'a pas été inventorié, il est acquêt, dit l'article 1499, sans distinguer entre le mari et la femme, sans admettre celle-ci à la preuve par commune renommée. L'article 1504, au contraire, ne répute acquêt le mobilier non inventorié que lorsqu'il s'agit du mobilier échu au mari, tandis que le mobilier échu à la femme peut être constaté par témoins et par commune renommée. Il y a décision, et décision différente, il faut s'y tenir. Peu importe que la distinction entre le mari et la femme soit rationnelle, il s'agit de savoir si elle est compatible avec le texte de l'article 1499; or, cet article décide la question dans un autre sens que l'article 1504; cela est péremptoire.

182. Quels sont les motifs sur lesquels se fonde l'opinion contraire? La plupart des auteurs ne discutent pas même la question. On dirait qu'il n'y a pas de difficulté; il y en a une, et elle est très-grave. Il s'agit de savoir si l'interprète peut corriger la loi et la modifier. Rodière et Pont disent que l'article 1499 est *modifié* ou *expliqué* par l'article 1504. Laissons de côté la prétendue *explication;* le législateur n'a pas pu songer à expliquer une loi qui est claire comme le jour. Peut-on admettre qu'une disposition de la *communauté d'acquêts* soit *modifiée* par une disposition de la *clause de réalisation?* Si le législateur avait eu l'intention qu'on lui prête, il aurait distingué dans l'article 1499 entre le mari et la femme, ou il aurait renvoyé, quant au mobilier futur, à l'article 1504; au lieu de cela il dit tout simplement, et en termes absolus, que le mobilier futur non inventorié est acquêt; en l'interprétant dans le sens de l'article 1504, on fait dire aux auteurs du code le contraire de ce qu'ils disent. Un excellent jurisconsulte, Colmet de Santerre, reconnaît que l'article 1499 est *inexact;* il corrige donc la loi en y in-

troduisant une distinction que le législateur n'a pas faite: est-ce là la mission de l'interprète (1)?

Vainement invoque-t-on l'esprit de la loi. Le législateur aurait, sans doute, dû admettre pour la communauté d'acquêts la distinction qu'il fait dans la clause de réalisation. Mais il ne l'a pas fait, et les travaux préparatoires prouvent qu'il ne songeait pas à la faire. Nous avons dit ailleurs (t. XX, n° 192) qu'au conseil d'Etat on avait proposé de faire de la communauté réduite aux acquêts le régime de droit commun. Pourquoi cette proposition a-t-elle été rejetée? Uniquement à cause de la formalité de l'inventaire que l'article 1499 prescrit pour constater les apports présents et futurs. C'était donc, dans la pensée des auteurs du code, une formalité essentielle qu'il ne convenait pas de modifier, pas plus pour le mobilier futur que pour le mobilier présent. C'est une raison décisive pour s'en tenir au texte de la loi.

183. Il faut nous placer sur le terrain de l'opinion générale, puisque la nôtre est à peu près isolée. Pourquoi l'article 1504 donne-t-il à la femme le droit exorbitant de prouver par toute espèce de preuves, même la commune renommée, la consistance du mobilier qui lui échoit pendant le mariage, tandis qu'elle n'a pas ce droit pour le mobilier existant lors du mariage? Avant la célébration du mariage, la femme est libre, elle jouit de tous ses droits quand elle est majeure, et si elle est mineure, elle est assistée de ses parents ou de ceux qui doivent consentir à son mariage; la femme doit donc veiller à ses intérêts ou la famille pour elle; si elle stipule la communauté d'acquêts, c'est dans le but de réaliser son mobilier présent; dès lors elle doit prendre les mesures nécessaires pour constater son apport. Il n'en est pas de même quand une succession échoit à la femme pendant la durée du mariage. Ce n'est pas elle qui doit requérir l'inventaire, car elle n'a pas l'administration de ses biens ; c'est le mari

(1) Cassation, 8 décembre 1874 (Dalloz, 1875, 1, 33). Rodière et Pont, t. II, p. 522, n° 1267. Colmet de Santerre, t. VI, p. 344, n° 162 *bis* VI. La jurisprudence est dans le même sens. Rejet de la cour de cassation de Belgique, 6 février 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 1, 424).

qui gère ses intérêts, et la loi le charge expressément de faire procéder à l'inventaire des biens qui échoient à la femme à titre de succession (art. 1414). La femme étrangère à la gestion de ses biens ne peut pas songer à remplir une formalité que la loi impose au mari. Si celui-ci néglige de faire inventaire, la loi doit permettre à la femme de constater la consistance et la valeur du mobilier qui lui est échu par des preuves exceptionnelles, puisque le mari, par négligence ou par dol, l'a mise dans l'impossibilité d'administrer la preuve légale. C'est une réparation pour la femme et une espèce de peine pour le mari.

184. Qu'est-ce que la femme peut prouver par témoins ou par la commune renommée? L'article 1504 dit : la valeur du mobilier qui lui est échu, et, par conséquent, la consistance du mobilier. Cela suppose que le fait de la succession échue à la femme est certain. S'il était contesté, la femme serait-elle admise à établir par cette preuve exceptionnelle qu'une succession lui est échue? L'article 1504 s'applique non-seulement à la succession *ab intestat* et testamentaire, il s'applique aussi à la donation, et la donation peut se faire de la main à la main; il peut donc y avoir contestation sur le point de savoir s'il y a eu donation, ou si la femme a reçu du mobilier comme héritière et légataire. Le mari peut objecter à la réclamation de la femme : Pour que je sois tenu de faire inventaire, il faut qu'il y ait du mobilier échu à la femme; or, la loi ne dit pas que la femme soit admise à prouver, par toute voie, qu'il lui est échu une succession ou une donation. Un pareil droit n'aurait pas de raison d'être, puisque le mari n'est pas tenu de constater ces faits, et s'il est sans faute, il n'y a pas lieu de le punir en permettant à la femme une preuve très-dangereuse. C'est bien notre avis. La preuve par commune renommée n'est admise que lorsque le mari est en faute; or, il n'est pas en faute pour n'avoir pas fait constater par acte qu'une donation ou une succession est échue à la femme; donc il n'y a pas lieu de permettre à la femme de prouver par témoins et commune renommée qu'une succession ou une donation lui

est échue. L'opinion contraire a été consacrée par la cour de cassation (1).

185. Quant au mari, l'article 1504 décide qu'à défaut d'inventaire du mobilier qui lui est échu pendant le mariage, il ne peut en exercer la reprise. Le mari est sans excuse quand il ne procède pas à l'inventaire comme la loi l'y oblige. Il doit subir les conséquences de sa négligence ou de son dol. La loi ajoute qu'il peut suppléer à l'inventaire par un titre propre à justifier de la consistance et de la valeur du mobilier qui lui est échu. C'est ce que l'article 1499 appelle un état en bonne forme. Quand un titre contient la description et l'estimation du mobilier par un officier public, il équivaut à un inventaire : tel serait l'état estimatif qui doit être annexé à la donation entre-vifs (art. 948) (2).

Il a été jugé que le mari n'est pas admis à faire preuve du mobilier à lui échu par témoins et présomptions (3). Cela va sans dire; quand le créancier a pu se procurer une preuve littérale, les témoignages et les présomptions ne sont pas reçus dans les matières qui excèdent la valeur de cent cinquante francs ; or, dans le cas de l'article 1499, non-seulement le mari peut, mais il doit faire procéder à l'inventaire, ce qui lui donne une preuve authentique de la consistance et de la valeur du mobilier qu'il prétend lui être échu.

186. Que faut-il dire des héritiers des époux? L'article 1504 donne aux héritiers de la femme le même droit qu'il accorde à la femme. Ce n'est pas un privilége qui lui est personnel, c'est une garantie de ses droits ; et si la femme peut la réclamer, à plus forte raison en est-il de même des héritiers qui ont été dans l'impossibilité absolue de veiller à leurs intérêts. L'article 1504, en déclarant que le mari ne peut exercer la reprise du mobilier non inventorié, ne mentionne pas ses *héritiers*. On en a con-

(1) Rejet, 28 novembre 1866 (Dalloz, 1867, 1, 209).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 461, note 18, § 522. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 177, note 12, exigent impérieusement un inventaire; ils oublient l'article 1499, qui se contente d'un état en bonne forme, de même que l'article 1504.
(3) Limoges, 3 août 1860 (Dalloz, 1861, 2, 48).

clu que les héritiers restaient sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'ils étaient admis à prouver la consistance du mobilier échu au mari, tant par titres que par témoins et même par commune renommée (1). Cela est contraire à tout principe : la commune renommée est une preuve tout à fait exceptionnelle, elle n'est reçue que dans les cas prévus par la loi. Puis les héritiers n'ont pas d'autres droits que leur auteur, à moins qu'ils aient un titre personnel qui ne vient pas du défunt, tel que celui de réservataire. Il y a un arrêt en ce sens et telle est aussi l'opinion commune des auteurs (2).

II. *A l'égard des créanciers.*

187. L'article 1499 s'applique-t-il aux rapports des époux avec les créanciers? Sur ce point, tout le monde est d'accord. Si le mobilier propre des époux n'a pas été constaté par inventaire, on applique l'article 1510, aux termes duquel, en cas de séparation de dettes, les créanciers des époux peuvent poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié comme sur tous les biens de la communauté. Nous avons déjà dit que l'article 1510, quoique se trouvant sous la rubrique de la séparation de dettes, est applicable à la communauté d'acquêts, puisque ce dernier régime entraîne aussi séparation de dettes (3). Dans notre opinion, on n'a pas besoin de recourir à l'article 1510, placé sous une autre section, ce qui rend toujours la question douteuse; l'article 1499 est conçu en termes généraux et absolus : tout mobilier non inventorié est acquêt et, par conséquent, les créanciers de la communauté ou du mari peuvent le saisir. L'époux dont le mobilier aurait été saisi par les créanciers de son conjoint n'aurait pas même de recours contre lui, puisque, dans l'opinion que nous avons enseignée, le mobilier non

(1) Rodière et Pont, II, p. 523, n° 1268.
(2) Limoges (arrêt précité, p. 194, note 3). Aubry et Rau, t. V, p. 451, note 19, § 522.
(3) Duranton, t. XV, p. 37, n° 20, et tous les auteurs.

inventorié est aussi réputé acquêt entre époux. Nous laissons notre opinion de côté pour nous placer sur le terrain de l'opinion générale.

La jurisprudence admet que l'article 1499 s'applique dans toute sa rigueur aux rapports des époux avec les créanciers. Cette disposition forme, dit-on, en faveur des créanciers, à l'encontre des époux, une présomption *juris et de jure*, c'est-à-dire qu'aucune preuve contraire n'est reçue contre la présomption de la loi (1). On n'a qu'à lire l'article 1352, qui énumère les présomptions contre lesquelles aucune preuve n'est admise, pour se convaincre qu'il n'est pas applicable à notre espèce. Et en supposant qu'il y eût une présomption appelée *juris et de jure*, conçoit-on que cette présomption régisse les rapports des époux avec les créanciers et qu'elle ne régisse pas les rapports des époux entre eux? L'on n'a pas fait attention à une chose dans ce débat, c'est que l'article 1499 se lie à l'article 1498, deuxième alinéa. Or, l'article 1498 ne parle que du prélèvement des apports dûment justifiés et du partage des acquêts, donc des rapports des époux entre eux ; il n'est pas question des créanciers. Si donc on voulait introduire dans l'article 1499 une distinction entre les époux et les tiers, il faudrait dire que la loi ne concerne que les époux. En tout cas, l'on ne comprend pas qu'une seule et même présomption admette et n'admette pas la preuve contraire ; cela est contradictoire. Il faut laisser de côté l'idée de présomption ; l'article 1499 n'est que l'application des principes généraux de droit, et ces principes reçoivent leur application aux créanciers aussi bien qu'aux époux.

L'application de l'article 1499 aux créanciers se justifie du reste, parfaitement. Ils traitent avec le mari sur la foi du mobilier qu'il possède ; si le mari pouvait leur opposer, sans inventaire, que tels meubles ont été apportés par la femme et ne peuvent pas être saisis par eux, rien ne serait plus facile que de frustrer les créanciers en soustrayant

(1) Bordeaux, 9 avril 1853 (Dalloz, 1853, 5, 84).

à leur poursuite les effets les plus précieux sur lesquels ils ont compté pour leur payement (1).

188. Il résulte de la doctrine, que la jurisprudence a consacrée, que la femme ne peut s'opposer à la saisie de son mobilier par les créanciers, que si elle peut prouver la consistance de ce mobilier par un inventaire ou état en bonne forme antérieur au mariage s'il s'agit du mobilier qu'elle prétend avoir apporté, et par un inventaire ou autre état authentique s'il s'agit du mobilier qu'elle prétend lui être échu par succession ou donation pendant le mariage. On dira que c'est sacrifier l'intérêt de la femme à celui des créanciers. Non, car la femme peut, avant le mariage, faire dresser un inventaire de ses apports ; elle peut même pendant le mariage requérir l'inventaire du mobilier qui lui échoit, puisque c'est un acte conservatoire que les personnes incapables ont le droit de faire. Elle ne serait pas reçue à prouver par témoins ou par commune renommée, contre les créanciers, que le mobilier par eux saisi lui est échu par succession ou donation. Il a été jugé qu'elle ne pouvait pas non plus leur opposer un inventaire sous seing privé dressé, après la séparation de biens, par elle et son mari (2). La femme pourra être lésée, si réellement le mobilier saisi par les créanciers lui appartient. Elle aura, dans ce cas, un recours contre son mari, et, à l'égard de son mari, elle sera admise à se prévaloir de la disposition de l'article 1504 ; elle pourra prouver contre lui que le mobilier que les créanciers ont saisi lui est échu à titre de succession ou de donation ; le mari sera responsable pour avoir négligé de dresser inventaire, comme la loi lui en fait un devoir (3).

189. Il est arrivé que la femme s'est réservé par contrat de mariage le droit de prouver par témoins la consistance de son mobilier. Cette réserve est-elle valable ? A notre avis, elle est nulle, même entre époux. En effet, les preuves ne dépendent pas de la volonté des parties con-

(1) Bordeaux, 21 janvier 1853 (Dalloz, 1853, 2, 191). Lyon, 13 mars 1867 (Dalloz, 1867, 2, 213).
(2) Rejet, chambre civile, 19 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 305).
(3) Rodière et Pont, t. II, p 524, n° 1269.

tractantes, elles sont établies par la loi, et c'est le juge qui les ordonne conformément à la loi. Les preuves sont d'ordre public, c'est dire qu'il n'appartient pas aux parties intéressées de les régler par leurs conventions. La jurisprudence admet généralement cette doctrine quand la femme veut opposer aux créanciers la stipulation de son contrat de mariage; il est évident qu'elle ne peut pas opposer aux créanciers une convention dans laquelle les créanciers n'ont pas été parties (1). En faut-il conclure que la convention est obligatoire entre époux? La distinction est contraire au principe qui régit les preuves; elles sont d'ordre public à l'égard des parties aussi bien qu'à l'égard des tiers, et il n'est pas permis aux contractants de déroger à ce qui est d'ordre public.

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Poitiers. Dans l'espèce, le contrat de mariage portait qu'en cas de renonciation, la future aurait le droit de reprendre, francs et quittes de toutes dettes de la communauté, tant ses apports que tout ce qui serait justifié par elle, par tous genres de preuve, même la commune renommée, être entré, de son chef, dans la communauté, à titre de succession, donation ou autrement. La validité de cette clause fut contestée par un créancier. Il a été jugé qu'elle était valable entre les parties et à l'égard des tiers. La cour invoque l'article 1387, aux termes duquel la loi ne régit l'association conjugale qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos. Cette liberté a des limites, la cour le reconnaît; les futurs époux ne peuvent déroger aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. La cour ne se demande même pas si la clause litigieuse est contraire à l'ordre public, elle se borne à dire qu'elle peut être opposée au créancier qui a pu et dû connaître la condition de celui avec lequel il traitait, le régime sous lequel il s'est marié et les stipulations du contrat (2). Il y a ici une confusion complète de principes vrais et de propositions erronées. Sans doute,

(1) Poitiers, 6 mai 1836 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2615). Dijon, 14 août 1872 (Dalloz, 1873, 2, 166).
(2) Poitiers, 16 décembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 203).

les conventions matrimoniales sont opposables aux tiers, en tant qu'elles règlent les droits des époux sur leurs biens; mais la clause litigieuse ne concernait pas les droits de la femme sur ses biens, elle donnait à la femme le droit de prouver, même par la commune renommée, la consistance du mobilier qui pourrait lui échoir. Avant de décider que cette clause peut être opposée aux tiers, il fallait examiner si la clause est valable; or, il est certain qu'elle ne l'est pas. Le législateur seul peut autoriser des preuves exceptionnelles, telles que celle par commune renommée; le juge ne pourrait l'ordonner hors des cas prévus par la loi, et les parties ne peuvent pas stipuler une preuve que la loi défend.

N° 3. COMMENT S'EXERCENT LES REPRISES.

190. L'article 1498 dit que les époux *prélèvent* leurs apports dûment justifiés. C'est le terme dont la loi se sert pour qualifier les reprises des époux (art. 1470-1472). Il faut appliquer à ces prélèvements les principes généraux qui régissent les reprises sous le régime de la communauté légale. Il n'y est pas dérogé par la stipulation de la communauté d'acquêts; donc ils doivent recevoir leur application en vertu de l'article 1528. Cela n'est pas contesté, mais dans l'application que la jurisprudence en fait, il se rencontre parfois d'étranges erreurs. Puisque la jurisprudence est devenue une autorité égale à la loi, il faut la discuter.

191. Les époux stipulent la communauté d'acquêts ; la femme se constitue en dot des effets mobiliers, linges, vêtements, bijoux, estimés à la somme de 5,000 francs; elle se constitue de plus des créances d'une valeur de 10,000 francs, en stipulant que le mari serait tenu d'en faire emploi en immeubles. Les effets mobiliers estimés dans le contrat ne furent pas inventoriés, ni constatés par un état en bonne forme. Quelle en devait être la conséquence? L'article 1499 répond à la question : le mobilier non inventorié est réputé acquêt, c'est-à-dire que la femme n'en pouvait exercer la reprise. Dans l'opinion générale,

la femme était admise à faire preuve de la consistance du mobilier non inventorié, d'après le droit commun. Ce n'est pas ainsi que la cour de Grenoble interprète l'article 1499. Le mobilier réputé acquêt, dit-elle, doit, à la dissolution de la communauté, être confondu avec les autres acquêts, mais la valeur de ces effets, constatée par le contrat de mariage, n'en a pas moins constitué pour la femme un propre qu'elle a le droit de prélever sur la masse (1). C'est dire que les effets mobiliers que l'article 1499 répute *acquêts* forment des *propres*. Cela est contradictoire dans les termes : si le mobilier est un *propre*, il est impossible qu'il soit un *acquêt*, et si c'est un *acquêt*, il ne saurait être un *propre*. L'erreur nous paraît évidente.

§ VII. *Partage*.

192. Aux termes de l'article 1498, le partage se borne aux acquêts faits par les époux durant le mariage, et parmi ces acquêts on comprend, d'après l'article 1499, le mobilier actuel et futur s'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme ; ce mobilier, quoique propre, est *réputé* acquêt. On dit que c'est une présomption, c'est plutôt une fiction, car on suppose que l'un des époux avait apporté du mobilier ou qu'il lui en est échu ; ce mobilier devrait lui être propre, néanmoins la loi le déclare acquêt ; l'époux ne peut donc pas en exercer la reprise, il reste confondu dans la masse partageable : ce ne sont pas des acquêts réels, ce sont des acquêts fictifs.

193. Les dettes se partagent comme sous le régime de la communauté légale. Mais le passif est bien moins considérable, puisque les dettes actuelles et futures sont exclues de la communauté. Il s'ensuit que les époux ne peuvent pas être poursuivis à titre d'associés pour les dettes que l'un d'eux avait contractées avant le mariage, ni pour celles qui grèvent les successions qui leur échoient, car toutes ces dettes sont exclues de la communauté ; celui

(1) Grenoble, 19 juillet 1851 (Dalloz, 1852, 2, 292).

des époux qui ne les a pas consenties ne peut donc être tenu, comme époux commun, de la moitié de ces dettes; le créancier n'a d'action que contre celui des époux qui est débiteur personnel, et il va sans dire qu'il a action pour le tout. Les principes de la communauté légale ne s'appliquent qu'aux dettes contractées pendant la durée de la communauté. Celui des époux qui a parlé au contrat est débiteur personnel, et il sera tenu pour le tout, et le conjoint pour moitié à titre d'associé. Dans ces limites, la femme jouit aussi du bénéfice d'émolument : à l'égard des créanciers, pour les dettes que le mari a contractées durant le mariage; à l'égard du mari, pour toute dette tombée dans le passif de la communauté, quand même ce serait de son chef. Quant aux dettes de la femme antérieures au mariage ou grevant les successions et donations qui lui sont faites durant le mariage, la femme ne peut invoquer le bénéfice d'émolument, ni contre les créanciers, puisqu'elle est débitrice personnelle, ni contre le mari, puisque ce ne sont pas des dettes de communauté.

Pendant le mariage, les créanciers personnels du mari ont action sur le mobilier de la femme lorsqu'il a été confondu, sans inventaire, avec le mobilier commun. C'est la disposition de l'article 1510, qui est applicable à la communauté d'acquêts, puisque, sous ce régime, il y a aussi séparation de dettes. La femme reste-t-elle tenue, après la dissolution de la communauté, sur sa part dans le mobilier commun? D'excellents auteurs paraissent l'enseigner ainsi (1); cela est bien douteux. Si, pendant la durée de la communauté, les créanciers peuvent poursuivre tout le mobilier que le mari possède, même celui qui procède de la femme, c'est uniquement parce que le mari ne peut pas justifier, par un inventaire ou état en bonne forme, que le mobilier appartient à la femme; le mobilier est réputé acquêt, parce qu'il n'est pas inventorié; mais la femme n'est tenue ni personnellement ni comme associée. A la dissolution de la communauté, les créanciers n'ont d'action personnelle que contre le mari et sur ses

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 460, note 35, § 522.

biens, donc sur la moitié des biens communs. Ont-ils une action contre la femme? Non, ils n'ont pas d'action personnelle, parce que la dette est étrangère à la femme; ils ne peuvent la poursuivre comme associée, parce que la dette n'est pas entrée dans le passif. Ont-ils une action sur le mobilier commun qui constitue l'émolument de la femme? Non, car ils n'avaient de droit sur le mobilier commun, y compris le mobilier non inventorié de la femme, que parce qu'il se confondait avec les biens du mari. Cette confusion cesse par le partage, donc les effets doivent aussi cesser.

Les créanciers de la communauté sont-ils préférés aux créanciers des associés? La cour de Bordeaux leur a accordé un droit de préférence en invoquant les principes qui régissent la société (1). N'est-ce pas une réminiscence de l'ancien droit écrit qui considérait la communauté d'acquêts comme une société ordinaire et lui reconnaissait la qualité de personne civile? Dans notre droit moderne, la société ni, par conséquent, la communauté d'acquêts ne sont des personnes civiles. De là suit que les créanciers de la communauté sont aussi créanciers des époux; il n'y a donc aucune raison de préférence en faveur des premiers.

194. Si la femme renonce à la communauté, on applique le principe de l'article 1493. Elle reprend ses biens personnels; sous le régime de la communauté légale, ce sont les immeubles; sous la communauté d'acquêts, ce sont tous les biens meubles et immeubles, présents et à venir. La femme doit justifier de ses apports en vertu des articles 1498 et 1499. Quand la justification est faite, la femme reprend en nature le mobilier existant lors de la dissolution de la communauté. Si le mobilier n'existe plus, le mari en doit la valeur qu'il aurait eue à l'époque où la femme a le droit d'en faire la reprise. Le mari est admis à prouver que le mobilier de la femme a péri par cas fortuit; dans ce cas, il est libéré; en effet, la femme agit

(1) Bordeaux, 23 janvier 1826 et 6 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nº 2511). Comparez Rodière et Pont, t. II, p. 543, nº 1286, et le tome XXI de mes *Principes*, nºs 392 et suiv.

en vertu de son droit de propriété, et les choses périssent pour le propriétaire. Dans les cas où le mari est devenu propriétaire (n°s 148-150), il doit la valeur ou l'estimation; il doit l'estimation quand les choses ont été estimées, il doit la valeur quand les choses sont consomptibles. Quelle époque faut-il, dans ce cas, considérer pour déterminer la valeur du mobilier? La communauté devenant propriétaire en vertu du quasi-usufruit qu'elle a sur les choses consomptibles, il faut appliquer par analogie l'article 587, aux termes duquel l'usufruitier rend des choses de pareille quantité, qualité et valeur lors de l'extinction de l'usufruit (1).

La femme renonçante reste tenue de toutes ses dettes antérieures au mariage, ainsi que de celles qui dépendent des successions ou donations échues pendant le mariage. Ces dettes n'entrant pas en communauté lui restent personnelles et sont régies par le droit commun. Quant aux dettes de la communauté, elle est affranchie de celles qu'elle n'a pas personnellement contractées. Quant à celles qui procèdent de son chef, elle reste obligée envers le créancier pour le tout comme débitrice, mais elle a un recours contre son mari; à son égard, elle est déchargée de toute contribution aux dettes (art. 1494).

§ VIII. *Des clauses qui modifient la communauté d'acquêts.*

N° 1. DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS MOBILIERS OU IMMOBILIERS.

195. La communauté peut-elle être réduite aux acquêts mobiliers ou immobiliers? Cette clause est en usage dans l'ancienne province de Normandie. On en trouve des exemples en Belgique. La jurisprudence en admet la validité; pour mieux dire, il ne paraît pas que la validité en ait été contestée devant les tribunaux. Les auteurs ont élevé des doutes assez sérieux. La clause usuelle réduit la com-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 541, n° 1282.

munauté aux acquêts immobiliers ; il s'ensuit, dit-on, qu'il dépend du mari de réduire la communauté à rien en n'achetant que des effets mobiliers, et comme ces effets restent sa propriété, il pourra s'avantager aux dépens de la femme, qui ne sera associée que pour verser ses revenus dans la communauté, sans retirer aucun bénéfice des économies. On a répondu qu'il y aurait toujours une communauté, en ce sens que le produit du travail des époux et les fruits de leurs biens seraient mis en commun. Que si le mari ne fait que des acquisitions immobilières, la femme ne peut guère s'en plaindre, puisque le mari était libre de tout dépenser. D'ailleurs il y a un régime où toutes les acquisitions appartiennent au mari, c'est le régime exclusif de communauté ; à plus forte raison, les époux peuvent-ils stipuler que la femme ne profitera que des acquisitions immobilières (1).

On fait une autre objection ; la loi veut que les conventions matrimoniales restent immuables ; si le contrat porte que la communauté sera réduite aux conquêts immeubles, il ne faut pas qu'il dépende du mari de ne pas acquérir d'immeubles, sinon le régime est précaire, il dépend du caprice du mari (2). C'est, nous semble-t-il, mal appliquer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. A vrai dire, rien n'est changé au contrat de mariage, quand même le mari n'achèterait aucun immeuble ; en effet, le contrat n'impose pas au mari l'obligation d'en acheter, il déclare seulement que les immeubles qu'il achète sont communs. Or, cette convention subsiste, rien n'y est changé. Qu'importe que le régime soit précaire? Il y a toujours quelque chose de précaire dans la communauté d'acquêts, car il dépend du mari d'acquérir ou de ne pas acquérir. Sous le régime de la communauté d'acquêts, tel que le code l'organise, il se peut que le mari n'achète ni meubles ni immeubles ; dans ce cas, il n'y aura rien à partager ; ce qui n'empêche pas qu'il y ait communauté d'acquêts.

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 497, n° 1232. Aubry et Rau, t. V, p. 401 et note 37, § 522.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 344, n° 162 *bis* VII.

196. De quoi se compose l'actif de la communauté ainsi modifiée? La communauté se réduit aux immeubles ou aux effets mobiliers que le mari achète pendant le mariage. Si elle est réduite aux immeubles, que deviendront les objets mobiliers acquis par le mari? Ils seront la propriété de l'acheteur, d'après le droit commun; la femme n'y peut prétendre aucune part; vainement dirait-on que si elle accepte la communauté, elle est censée avoir concouru aux actes faits par son mari. Cela est vrai des actes que le mari fait comme chef de la communauté, mais, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts immobiliers, le mari n'agit point comme chef quand il achète des effets mobiliers, il agit comme propriétaire; ses actes sont étrangers à la femme commune. Nous aboutissons à la conséquence que le mari reste propriétaire exclusif des effets mobiliers qu'il achète (1).

197. Il suit de là que, sous l'empire de cette clause, le mari ne doit pas récompense des sommes qu'il prend dans le mobilier pour les employer à l'amélioration de ses propres, car il ne les prend pas dans la communauté, celle-ci ne se composant que d'acquêts immobiliers; quant au mobilier, le mari en est propriétaire, et il en dispose comme il l'entend. La femme, au contraire, doit indemniser son mari des deniers employés dans son intérêt personnel; elle n'est pas débitrice de la communauté à titre de récompense, car elle ne prend rien dans la communauté, elle est débitrice du mari, puisque les deniers qu'elle emploie lui appartiennent (2).

198. Le principe est incontestable, mais l'application soulève une difficulté. D'après l'article 1408, le mari devient propriétaire exclusif de l'immeuble dont il est copropriétaire par indivis. Quand il acquiert à titre de licitation ou autrement, la loi ajoute : « Sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition ». Lorsque la communauté est réduite aux acquêts immobiliers, le mari ne doit pas de récompense à la

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 513, n° 1257.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 401, note 39, § 522.

communauté, parce qu'il n'y prend rien. Est-ce à dire que l'article 1408 ne soit pas applicable à cette clause? On l'a prétendu, et l'on en concluait que les deniers du mari ayant servi à acquérir un propre, il fallait appliquer les règles du remploi. La cour de cassation a rejeté ces prétentions. L'article 1408 doit recevoir son application dès que le mari se rend acquéreur d'un immeuble dont il est copropriétaire par indivis; ce n'est certes pas là un remploi. Dans l'opinion que nous avons enseignée sur les conditions du remploi, cela est évident, puisque le remploi n'existe que lorsque l'époux achète un immeuble avec des deniers provenant de la vente d'un propre. Il en est de même, au point de vue de l'opinion générale. Le mari qui se rend adjudicataire de l'immeuble dont il est copropriétaire par indivis n'achète pas, il sort d'indivision; donc il est dans le cas prévu par l'article 1408. Peu importe qu'il paye le prix avec ses deniers; tout ce qui en résulte, c'est qu'il ne doit pas de récompense (1).

199. La communauté réduite aux acquêts immeubles a donné lieu à une autre difficulté. On demande comment les époux contribuent aux dettes qui tombent dans le passif. Le mari y doit-il contribuer à raison des acquêts mobiliers? ou ne supporte-t-il que la moitié des dettes comme prenant la moitié de la communauté, celle-ci étant exclusivement composée d'immeubles? La jurisprudence s'est prononcée dans le dernier sens; les auteurs sont divisés. Nous n'hésitons pas à admettre l'opinion que la jurisprudence a consacrée. La communauté d'acquêts reste soumise au droit commun, en tant que le contrat de mariage n'y déroge point. Et quel est le droit commun quant aux dettes que le mari contracte? Elles tombent dans le passif de la communauté. La communauté doit donc les supporter, le mari pour moitié et la femme pour moitié. Si la communauté suffit pour le payement des dettes, la femme payera les dettes sur son émolument. Il en pourra résulter que la part de la femme dans la communauté sera absorbée par les dettes, mais ce n'est pas une raison pour y

(1) Rejet, chambre civile, 3 août 1852 (Dalloz, 1852, 1, 257).

faire contribuer le mari pour plus que la moitié en mettant à sa charge une partie des dettes correspondant à la valeur des acquêts mobiliers. Ces acquêts se confondent avec ses biens personnels; or, le mari n'est jamais tenu sur ses biens de plus que de la moitié des dettes de communauté (1).

N° 2. DES CLAUSES QUI ATTRIBUENT LES ACQUÊTS AU SURVIVANT OU AUX ENFANTS.

200. Le contrat porte que les acquêts appartiendront au survivant. Cette clause est-elle valable, et quel est son effet? La validité de la clause ne peut être contestée. Aux termes de l'article 1525, il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant; s'ils le peuvent quand la communauté comprend le mobilier présent et futur outre les acquêts, à plus forte raison le pourront-ils si la communauté est réduite aux acquêts.

Cette clause est-elle une libéralité sujette à réduction? L'article 1525 répond que ce n'est pas une donation, mais une convention de mariage et entre associés. Nous dirons en quel sens cela est vrai en traitant des clauses du partage inégal de la communauté. Les mêmes principes sont applicables à la communauté d'acquêts. Cela a été jugé ainsi, alors même que les parties avaient déclaré qu'elles se faisaient *donation* réciproque, en faveur du survivant, de la totalité des acquêts; les termes dont les parties se servent ne peuvent pas changer la nature de la clause (2).

201. On admet généralement que les acquêts peuvent aussi être attribués aux enfants à naître (3). Nous préfé-

(1) Rejet, chambre civile, 3 août 1852 (Dalloz, 1852, 1, 257). Comparez les arrêts des cours d'appel cités par Aubry et Rau t. V, p. 461 et note 39, § 522, et par Rodière et Pont, t. II, p. 515, n° 1262. Il y a un arrêt de Bruxelles, du 5 novembre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 52).

(2) Voyez les arrêts cités par Rodière et Pont, t. II, p. 490, n° 1225, note 3.

(3) Voyez les autorités citées par Rodière et Pont, t. II, p. 494, note 1.

rons l'opinion contraire, qui est très-bien défendue par Odier, et que la cour de Bordeaux a consacrée par deux arrêts. La clause litigieuse n'est pas une convention de mariage, c'est une donation, et, comme donation, elle est nulle. Sur ce dernier point, il ne saurait y avoir de doute. Attribuer les acquêts à des enfants à naître, c'est leur donner des biens à venir, ce qui ne peut se faire que par institution contractuelle. La loi permet aux époux de se faire, par contrat de mariage, réciproquement ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos ; mais elle ne permet pas aux époux de faire donation de biens à venir en faveur des enfants à naître ; donc cette donation est nulle, comme institution contractuelle, et elle ne peut pas se faire à un autre titre (1). Reste à savoir si la clause litigieuse est valable comme convention de mariage. On l'a soutenu en invoquant l'article 1387, aux termes duquel les époux peuvent régler leur association quant aux biens comme ils l'entendent (2). Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi résistent à l'interprétation qu'on donne à l'article 1387. Le contrat de mariage concerne l'*association conjugale;* il détermine les droits des futurs époux *quant à leurs biens*. Est-ce que la clause qui attribue les acquêts aux enfants à naître est relative aux droits des associés sur les biens? Elle ne leur laisse aucun droit, puisque toute la communauté est attribuée aux enfants qui ne sont pas associés. Les époux disposent donc des biens communs au profit de tiers qui ne sont pas associés, et ils en disposent à titre gratuit ; c'est là une libéralité et non une convention matrimoniale. L'esprit de la loi conduit à la même conclusion. Les conventions matrimoniales sont considérées comme des actes à titre onéreux (art. 1496, 1527, 1516, 1525). Entre époux cela peut se soutenir, mais cette théorie n'a plus aucun fondement quand la convention concerne exclusivement les enfants qui ne sont pas associés ; l'avantage qu'ils retirent de la

(1) Odier, t. II, p. 123, nos 716-723. Tessier, *Société d'acquêts*, no 417. Labbé, *Journal du Palais*, 1866, p. 345, note. Bordeaux, 18 août 1864 et 23 août 1865 (Dalloz, 1866, 2, 217).
(2) Rodière et Pont, t. II, p. 491, no 1226.

convention est purement gratuit, c'est donc une libéralité qu'ils reçoivent et, à ce titre, la clause est nulle (1).

SECTION II. — Des clauses de réalisation.

202. L'article 1500 porte que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Ils peuvent aussi n'exclure qu'une partie de leur mobilier. L'intitulé de la section II le dit : *De la clause qui exclut le mobilier en tout ou en partie*. Pothier donne le nom de clause de *réalisation* à la clause qui exclut de la communauté le mobilier des époux. Les anciens auteurs employaient le mot *réel* comme synonyme d'*immobilier*; *réaliser* le mobilier voulait donc dire l'*immobiliser*, en ce sens que le mobilier *réalisé* était assimilé aux immeubles qui, de droit commun, sont exclus de la communauté. C'est en ce sens que l'on appelle *ameublissement* la clause qui fait entrer un immeuble dans la communauté en l'assimilant aux meubles qui y entrent sous le régime de la communauté légale (2).

La clause a conservé le nom que Pothier lui donne. On l'appelle aussi stipulation de *propres*, parce qu'elle a pour effet de rendre *propre* aux époux le mobilier qu'ils excluent de la communauté. Comme, de droit commun, il n'y a pas de meubles propres, les auteurs qualifient les propres mobiliers de *fictifs* ou de *conventionnels*. Ce sont de mauvaises expressions, parce qu'elles prêtent à l'erreur. Il n'y a pas plus de fiction dans la réalisation du mobilier, qu'il n'y en a dans l'exclusion des immeubles ; et l'une et l'autre se fait par convention, puisque la communauté dite *légale* repose sur une convention, aussi bien que la communauté dite conventionnelle.

203. La section II traite de deux clauses de réalisation, l'une expresse, l'autre tacite. Elle est expresse quand les époux déclarent exclure de la communauté, ou tout leur mobilier, ou le mobilier présent, ou le mobilier futur.

(1) Sur les effets de la clause, nous renvoyons à Rodière et Pont, t. II, p. 494, n° 1227.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 345, n° 163 *bis* I.

Elle est tacite lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée; dans ce cas, ils sont *censés* se réserver le surplus. On appelle cette dernière clause : clause d'*apport;* elle ne porte pas expressément exclusion du mobilier des époux, mais le mobilier est exclu tacitement; en restreignant à une somme déterminée ce qu'ils apportent en communauté qui, de droit commun, comprend tout le mobilier, les époux manifestent l'intention d'exclure le reste. C'est ce que dit le deuxième alinéa de l'article 1500. Les articles suivants déterminent les effets de la clause d'apport. Le législateur a eu tort de traiter à la fois de la réalisation expresse et de la réalisation tacite; il semble les confondre et leur attribuer des effets identiques, tandis que les deux clauses sont diverses et produisent des effets différents (1).

Il y a encore une autre clause de réalisation tacite; on l'appelle clause d'*emploi*, parce qu'une certaine somme est prise sur le mobilier de l'époux pour être employée à son profit en acquisition d'immeubles. Elle a pour effet de réaliser tacitement la somme dont l'emploi est stipulé, puisque les immeubles qui servent d'emploi sont de droit exclus de la communauté (2).

204. Les clauses de réalisation sont d'origine coutumière; elles se sont conservées dans la tradition. A Paris, disent les auteurs français, il n'y a presque pas de contrat de mariage sans une clause de réalisation. La raison en est que les clauses de réalisation ont une grande analogie avec la communauté réduite aux acquêts, et cette clause est, en fait, le droit commun de ceux qui font un contrat de mariage. Le but de ces diverses clauses est le même, c'est d'établir l'égalité entre les apports des deux époux; ce qui sauvegarde l'intérêt des deux familles qui s'allient, mais qui tiennent à ce que les biens restent dans la famille de laquelle ils proviennent. L'un des époux ne possède que des immeubles, l'autre a une fortune mobilière;

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 547, nº 1288.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 354, nº XVI. Rodière et Pont, t. II, p. 548, nº 1289.

il réalisera son mobilier, ce qui réduira la communauté aux acquêts. On voit que la clause de réalisation ne doit pas être réciproque; elle peut l'être, comme le suppose l'article 1500, en définissant la clause d'apport; c'est la consistance et la valeur des biens que les époux apportent en mariage qui déterminent l'étendue de la réalisation, et cet intérêt diffère d'un cas à l'autre. De là la grande variété de ces clauses. Ainsi l'un des époux peut mettre son mobilier dans la communauté, tandis que l'autre l'exclut, celui-ci mettant son industrie dans l'association (1).

205. Dans quels termes la clause doit-elle être stipulée? Il faut dire des clauses de réalisation ce que nous avons dit de la communauté d'acquêts (n° 125); il n'y a pas de termes techniques, sacramentels. Le code n'emploie pas les expressions usitées dans la pratique (n° 203); peu importent les mots dont les parties se servent, pourvu qu'ils expriment clairement leur intention. Les contrats de mariage, de même que les testaments, sont souvent très-mal rédigés. C'est aux tribunaux à les interpréter. La cour de cassation a décidé que cette interprétation était dans les attributions des juges du fait et que, par suite, elle était souveraine (2). Elle a fait l'application de ce principe dans une espèce remarquable. Le contrat de mariage commençait par dire que les futurs époux se soumettaient au régime de la communauté tel qu'il était établi par le code civil, lequel en réglerait les effets. C'était en apparence la communauté légale. Mais cette clause n'excluait pas la communauté d'acquêts, car dans toute communauté conventionnelle la communauté légale reste la règle; il faut voir si les époux ont dérogé à la règle et en quoi consistent les dérogations. Le contrat litigieux stipulait ensuite la séparation de dettes, non-seulement des dettes antérieures au mariage, mais aussi de celles dont se trouveraient chargées les successions et donations qui seraient faites aux époux. Voilà un des caractères de la communauté d'acquêts, exclusion des dettes présentes et futures (article 1498). Restait à savoir ce que devenait l'actif mobi-

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 226, n° 298.
(2) Rejet, 6 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2721.)

lier. Le futur époux se constituait en dot la somme de 170,000 francs, tant en billets au porteur qu'en comptes courants vérifiés et reconnus par la future et par ses parents. Que signifiait cette constitution? Sous le régime de la communauté légale, elle n'avait aucun sens, puisque tout le mobilier, présent et futur, y entre de droit. Se constituer une somme en dot et faire vérifier par le conjoint et ses parents l'exactitude de l'apport, manifeste l'intention de reprendre cette somme, c'est-à-dire de l'exclure de la communauté. Cette interprétation était confirmée par les autres clauses du contrat. Les père et mère de la future lui faisaient donation d'un domaine valant 24,000 francs et d'un trousseau d'une valeur de 2,000 francs. Il y avait donc une grande inégalité de fortune; cela expliquait la réalisation de la fortune mobilière du mari, celle de la femme étant exclue à titre d'immeuble, sauf un trousseau insignifiant. Le futur époux faisait donation à la future d'une somme de 20,000 francs. Lui aurait-il fait cette donation si sa fortune était entrée en communauté? La femme en aurait eu la moitié, donc 85,000 francs; dans cette supposition, le don de 20,000 francs ne se comprenait plus; il impliquait donc exclusion des 170,000 francs. Enfin la clause finale du contrat portait : « Ce qui n'est pas exprimé aux présentes sera réglé suivant le régime de la communauté. » Il y avait donc une communauté conventionnelle. Quel en était l'objet? La cour d'appel décida que la fortune mobilière du mari était exclue de la communauté, et cette décision fut confirmée par un arrêt de rejet (1).

ARTICLE 1er. De la réalisation expresse.

§ Ier. *Notions générales.*

206. Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur (art. 1500); ils peuvent ne réaliser que leur mobilier présent ou leur mobilier fu-

(1) Rejet, 9 décembre 1856 (Dalloz, 1857, 1, 117).

tur, ou une partie de leur fortune mobilière, présente ou future; ils peuvent aussi réaliser seulement des meubles déterminés, corporels ou incorporels.

Dans cette dernière clause, il n'y a aucun doute sur l'étendue de la réalisation, elle est limitée aux objets spécifiés dans le contrat; le reste du mobilier présent et futur entre en communauté.

Quand les époux excluent leur mobilier présent et futur, il n'y a pas de doute non plus sur leur intention; ils réalisent toute leur fortune mobilière, et comme leur fortune immobilière est exclue de droit, il en résulte que tous les biens des époux leur restent propres. C'est, en d'autres termes, la communauté d'acquêts. Dans l'opinion que nous avons enseignée concernant la preuve des apports, il y a une différence entre les deux clauses, c'est que la preuve des apports actuels et futurs doit se faire par un inventaire ou état en bonne forme quand les époux ont stipulé la communauté d'acquêts (art. 1499); tandis que s'il y a clause de réalisation, on applique l'article 1504. Dans l'opinion générale, il n'y a aucune différence entre la communauté d'acquêts et la réalisation du mobilier présent et futur, puisqu'on applique l'article 1504 à la communauté d'acquêts.

La réalisation du mobilier présent emporte exclusion du mobilier que les époux possédaient lors de la célébration du mariage. Il faut appliquer, par analogie, à l'exclusion du mobilier présent ce que nous avons dit, au chapitre de la *Communauté légale,* des immeubles propres de chacun des époux. Pothier donne une application du principe. Une somme d'argent ou un effet mobilier quelconque advient à l'un des époux pendant le mariage : est-il compris dans le mobilier futur, que l'on suppose entrer en communauté? Il faut voir si le titre est antérieur ou postérieur à la célébration du mariage. Dans ce dernier cas, le meuble est acquêt. Si le titre est antérieur, l'effet sera compris dans le mobilier présent et restera propre, parce que l'époux y avait droit en se mariant, peu importe le moment où le droit se réalise. Telle serait une créance conditionnelle; bien que la condition s'accomplisse pendant

la durée du mariage, elle rétroagit; le droit préexiste donc, c'est un droit *présent,* et propre comme tel (1).

La réalisation du mobilier futur porte sur le mobilier qui échoit aux époux, durant le mariage, à titre gratuit, succession, donation ou legs. Il faut appliquer à la clause de réalisation ce que nous avons dit, sous le régime de la communauté d'acquêts, du mobilier futur (n[os] 140 et 141); sous ce rapport, les deux clauses sont identiques.

207. Les conventions de réalisation sont de droit étroit, dit Pothier, parce que ce sont des exceptions au droit commun, et toute exception est de stricte interprétation. Il n'y a aucun doute quant au principe, mais il faut se garder d'en abuser. Avant tout, on doit s'attacher à l'intention des parties contractantes, et si cette intention est d'étendre la clause, il ne faut certes pas l'interpréter dans un sens restrictif. Pothier, nous semble-t-il, a interprété trop restrictivement la clause suivante. Les futurs époux apportent chacun une certaine somme à la communauté, puis ils ajoutent que le *surplus de leurs biens* leur sera propre. Que faut-il entendre par cette expression : *le surplus des biens?* est-ce le surplus de leurs biens présents seulement, ou sont-ce aussi les biens futurs? Pothier dit que le mobilier présent sera seul propre et que le mobilier futur entrera en communauté. Pothier aurait raison si les parties contractantes et ceux qui rédigent leurs actes étaient des jurisconsultes; en droit, le surplus de mes biens, ce sont ceux que je possède au moment où je contracte. Mais on peut hardiment affirmer que telle n'est pas l'intention des futurs époux; en mettant une certaine somme en communauté, ils entendent limiter à ce chiffre leur mise en communauté; or, tout ce qui n'est pas mis en commun reste propre, donc tout le mobilier, présent et futur (2).

Nous renvoyons aux auteurs pour ce qui concerne l'interprétation des diverses clauses de réalisation qu'ils pré-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 320. Comparez le tome XXI de mes *Principes*, n[os] 289 et suiv.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 319, et la note de Bugnet, t. VII, p. 189.

voient et dont ils discutent le sens (1). Ce sont des hypothèses de théorie et, en théorie, on est disposé à décider d'après la rigueur du droit, comme le fait Pothier. Ces applications ne servent à rien au juge, si ce n'est à l'égarer. Les clauses, telles que les auteurs les supposent, ne se rencontrent jamais dans la vie réelle; or, le juge a à interpréter des clauses réellement stipulées; il doit chercher à pénétrer l'intention des parties contractantes, et cette recherche se fera bien plus facilement s'il a l'esprit libre de tout préjugé de théorie.

§ II. *Effets de la clause.*

N° 1. QUANT A LA PROPRIÉTÉ DU MOBILIER RÉALISÉ.

208. Le mobilier réalisé reste-t-il propre aux époux? ou entre-t-il en communauté malgré la réalisation, de sorte que la communauté devient propriétaire et débitrice de la valeur? Si l'on ne consulte que le texte du code et le sens naturel de la clause, on doit s'étonner de la question. L'article 1500 dit que les époux peuvent *exclure de leur communauté* leur mobilier présent et futur. Quand les époux stipulent la clause de réalisation, ils *excluent* de la communauté le mobilier qu'ils réalisent; et le mobilier qui n'est pas commun est propre, puisque, sous le régime de communauté, tous les biens sont ou propres ou communs. De là vient l'expression de *stipulation de propres*, qui est synonyme de *réalisation*. Dire que des biens sont propres, c'est dire que l'époux en reste propriétaire. Telle est bien l'intention des parties contractantes. De droit commun, le mobilier entre en communauté; les époux, la femme du moins, cessent d'en être propriétaires; le mari en peut disposer même à titre gratuit, la femme y perd tout droit quand elle renonce. C'est à cette règle de la communauté légale que les époux dérogent en stipulant la communauté

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 317 et suiv. Duranton, t. XV, p. 51, n° 28. Rodière et Pont, t. II, p. 561, n° 1306. Aubry et Rau, t. V, p. 463, note 5, § 522. Colmet de Santerre, t. VI, p. 353, n° 263 *bis* XV.

conventionnelle de réalisation. La dérogation doit avoir l'effet contraire de la règle. Si, en vertu de la règle, l'époux cesse d'être propriétaire de son mobilier, il doit en conserver la propriété en stipulant l'exception. Cela nous paraît d'évidence. Donc, d'après le texte de la clause et l'intention des parties contractantes, il faut décider que le mobilier réalisé n'entre pas en communauté.

Toutefois la question est controversée. Ce qui la rend douteuse, c'est que Pothier enseignait le contraire, et l'on prétend que le code civil a consacré sa doctrine. Constatons d'abord l'opinion de Pothier. Il reconnaît que le mobilier réalisé est réputé immeuble et qu'il forme un propre conventionnel. Mais il établit une différence entre les propres *conventionnels*, que l'on appelle aussi *fictifs*, et les propres *réels*, c'est-à-dire les immeubles. L'époux conserve la propriété de ses immeubles, la communauté n'en a que la jouissance, tandis que les propres conventionnels ou meubles réalisés entrent en communauté; l'époux qui les a réalisés a seulement droit à la valeur lors de la dissolution du régime. Sur quoi Pothier fonde-t-il cette différence? Les effets mobiliers, dit-il, se détériorent et se détruisent même par l'usage; si donc la communauté ne devenait pas propriétaire du mobilier réalisé, elle n'en aurait qu'une jouissance temporaire, et l'époux ne reprendrait que des effets usés et sans valeur. Pour que la communauté ait la jouissance à laquelle elle a droit, et pour que l'époux ait une reprise utile à exercer, il faut que le mobilier réalisé entre en communauté; le mari aura le droit de l'aliéner et il jouira du prix, et l'épouse aura contre la communauté une créance de la valeur du mobilier réalisé. Le motif est peu solide. Quant à la communauté, son intérêt est illusoire : qu'elle ait la jouissance ou la propriété, elle retire toujours de la chose l'utilité à laquelle elle a droit, c'est-à-dire la jouissance; c'est, au contraire, un désavantage pour elle que de devenir propriétaire, car elle ne le devient qu'à la charge de restituer la valeur; tandis que si elle ne devient pas propriétaire, elle retirera de la chose toute l'utilité qu'elle peut donner et elle ne devra rien restituer. L'époux a intérêt à ce que

la communauté devienne propriétaire avec charge de restituer la valeur, car il reprendra, à la dissolution, la valeur qu'il a mise dans la communauté; tandis qu'il ne reprendrait que des meubles sans valeur s'il en conservait la propriété. Faut-il, pour sauvegarder cet intérêt, que, de droit, le mobilier réalisé entre en communauté? Non, car ce qui est avantageux à l'époux serait désavantageux à la communauté. Il vaut donc mieux abandonner ce point aux parties contractantes, puisque c'est une question d'intérêt.

N'est-ce pas là la théorie du code? On prétend qu'il a reproduit l'opinion de Pothier. Cela est plus que douteux. Remarquons d'abord que le code ignore la distinction des propres réels et des propres conventionnels ou fictifs; cela suffit déjà pour la rejeter, car les fictions ne peuvent être créées que par le législateur. Au lieu de créer une fiction, la loi s'en tient à la réalité; elle dit que la clause de réalisation consiste à *exclure* de la communauté le mobilier réalisé, et on lui fait dire que le mobilier, quoique *exclu*, y *entre* : voilà la fiction, elle est étrangère à la loi, ce sont les interprètes qui veulent l'y introduire sur l'autorité de la tradition. Ils ne s'aperçoivent pas qu'ils tournent dans un cercle vicieux; ils prétendent que le code a reproduit la théorie de Pothier; or, le texte dit le contraire; là-dessus on invoque l'autorité de Pothier pour faire dire à l'article 1500 autre chose que ce qu'il dit. Les auteurs du code, loin de consacrer l'opinion traditionnelle, s'en sont écartés, et il y avait d'excellentes raisons pour cela. Pothier suppose que les meubles se détériorent et se détruisent par l'usage que l'on en fait; cela n'est vrai que des meubles corporels, et seulement de certains meubles, de ceux qui servent à un usage journalier. Du temps de Pothier, il y avait déjà d'autres effets mobiliers, les créances; depuis la révolution et surtout de nos jours, ces valeurs ont pris un accroissement prodigieux : est-ce que les actions de la Banque de France, est-ce que les actions de la Société Générale en Belgique se déprécient par le temps? Elles montent, au contraire, dans l'ordre régulier des choses; l'intérêt des époux est donc d'en conserver la pro-

priété quand ils les réalisent. Pour un nouvel état social, il faut des lois nouvelles; l'article 1500 contient une de ces innovations.

La cour de Paris oppose l'article 1503, qui, d'après elle, est la reproduction de l'opinion de Pothier (1). C'est une erreur, à notre avis. Pothier parle de la clause de réalisation expresse qui est formulée par le premier alinéa de l'article 1500, et cette disposition a consacré la réalité des choses, sans reproduire la fiction des propres conventionnels. Est-ce que l'article 1503 établit la fiction, comme le suppose la cour de Paris? Il prévoit une autre hypothèse, une clause différente, la clause d'apport définie par le deuxième alinéa de l'article 1500. Il suffit, pour s'en convaincre, de rapprocher les deux dispositions. L'article 1500 définit la clause d'apport comme suit : « Lorsque les époux stipulent qu'ils en (du mobilier) mettront dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ils sont par cela seul censés se réserver le surplus. » Et l'article 1503 porte : « Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la *valeur* de ce dont le mobilier qu'*il a apporté lors du mariage,* ou qui *lui est échu* depuis, *excédait sa mise en communauté.* » Il y avait donc une *mise en communauté,* ce sont les termes du deuxième alinéa de l'article 1500 : « Les époux ont déclaré *mettre dans la communauté.* » Qu'est-ce qu'il y mettent? Tout leur mobilier présent ou futur? Non, car la loi suppose que leur mobilier *excède* la mise en communauté ; donc c'est une somme ou une valeur qu'ils ont déclaré y mettre, et ils ont entendu se réserver le surplus; c'est ce surplus qu'ils ont le droit de prélever (2). Cela suppose que le mobilier des époux entre en communauté et que celle-ci est débitrice jusqu'à concurrence de l'excédant de valeur. Tel est l'effet de la clause d'apport, comme nous le dirons plus loin.

(1) Paris, 21 janvier et 15 avril 1837 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage,* n° 2701, 1° et 2°).

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 346, n°s 163 *bis* II-VI, et les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 455, note 26, § 522. L'opinion contraire est professée par Merlin, Delvincourt, Battur et Bellot des Minières.

L'article 1503 est donc étranger à la clause de réalisation expresse. Dans cette clause, il n'y a pas de *mise en communauté* du mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Le mobilier en est, au contraire, *exclu*. On conçoit que le mobilier entre en communauté quand les époux déclarent l'y mettre jusqu'à une certaine concurrence, mais on ne conçoit pas qu'il y *entre* quand les époux déclarent l'en *exclure*.

209. La jurisprudence est hésitante; elle tend cependant à se prononcer en faveur de l'opinion qui a prévalu dans la doctrine. Il y a des arrêts qui paraissent déterminés par les circonstances de la cause; comme ils ne décident pas nettement la question de droit, nous les négligeons (1). La cour de Paris a commencé par juger en droit que l'article 1503 est applicable à la réalisation expresse; d'où suivrait que la communauté devient propriétaire du mobilier réalisé et qu'elle est débitrice de la valeur envers l'époux qui a stipulé la clause. Deux ans plus tard, elle a jugé le contraire; sur le pourvoi, il est intervenu un arrêt de rejet qui écarte l'article 1503 par une assez mauvaise raison : cet article, dit la chambre des requêtes, en autorisant le prélèvement de la valeur du mobilier réalisé, n'a voulu parler que du mobilier qui n'existerait plus en nature lors de la dissolution de la communaute (2). Il n'y a pas une trace de cette distinction dans la loi, elle est rédigée en termes absolus; ce n'est pas une exception, c'est une règle. C'est donc mal interpréter l'article 1503 que d'en limiter le sens à un cas particulier, et les mauvaises raisons compromettent la cause à l'appui de laquelle on les invoque.

Il y a un arrêt plus récent de la cour de cassation dans le même sens; la cour formule nettement le principe, mais sans le motiver. Toutefois il importe de constater la décision, elle est générale, quoiqu'elle soit intervenue dans une espèce où il s'agissait d'une créance réservée propre

(1) Voyez deux décisions contraires de la cour de Paris à l'égard d'un fonds de commerce stipulé propre (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2700).
(2) Rejet, 2 juillet 1840 (Dalloz, *ibid.*, n° 2702).

par la femme et que le mari avait aliénée sans son consentement. La cour décide que la vente est nulle. « Le mari, dit l'arrêt, n'a de droits sur le mobilier apporté par la femme que comme chef de la communauté, ou comme administrateur des biens de la femme. En qualité de maître de la communauté, il peut disposer de ce qui la compose, et non des valeurs qui en sont formellement exceptées. D'un autre côté, son droit d'administrer les propres de la femme est exclusif du droit de les aliéner (1). » C'est la doctrine que la jurisprudence a consacrée pour le mobilier réalisé dans la communauté d'acquêts (n° 134); et, au fond, cette clause et la réalisation expresse sont identiques, puisque l'une et l'autre excluent le mobilier réalisé de la communauté.

210. Du principe que l'époux reste propriétaire du mobilier qu'il a déclaré exclure de la communauté, il suit que le mari n'en peut pas disposer comme chef de la communauté. On dit, il est vrai, que ce n'est pas là une conséquence nécessaire du principe, puisqu'il y a une doctrine qui enseigne que le mari a le droit d'aliéner en qualité d'administrateur (2). A notre avis, la cour de cassation, dans l'arrêt que nous venons de citer (n° 209), énonce une proposition incontestable en disant que le droit d'administrer les biens d'autrui exclut le pouvoir de les aliéner. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la communauté d'acquêts : le principe étant le même dans les deux clauses, les conséquences aussi doivent être identiques (nos 143-147). La question intéresse surtout la femme; quant au mari, s'il réalise son mobilier, il va sans dire que lui seul peut l'aliéner. Néanmoins, même en ce qui concerne le mari, il importe de savoir si le mobilier réalisé devient propriété de la communauté; le mari ne pourrait plus en disposer, dans ce cas, à titre gratuit en s'en réservant l'usufruit; tandis que s'il conserve la propriété du mobilier réalisé, son droit de disposition est illimité (3).

Si c'est le mobilier de la femme qui est réalisé, le mari,

(1) Rejet, 5 novembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 81).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 455, note 26, § 522.
(3) Colmet de Santerre, t. VI, p. 349, n° 163 *bis* VIII.

dans notre opinion, n'en peut aucunement disposer; tandis qu'il en pourrait même disposer à titre gratuit si le mobilier entrait en communauté. Le mari ne pouvant disposer du mobilier réalisé, par voie d'aliénation directe, ne le peut pas non plus en s'obligeant; en effet, en obligeant sa personne, il oblige ses biens; or, le mobilier de la femme n'est pas dans le domaine du mari.

211. Le mobilier réalisé est aux risques de l'époux, puisqu'il en reste propriétaire, sans contracter aucune obligation de ce chef. De là suit que le mobilier augmente de valeur au profit de l'époux, de même qu'il se détériore et qu'il périt pour lui (1). Ces chances se réalisent à la dissolution de la communauté; l'époux reprend son mobilier en nature, par application du principe établi par l'article 1470. La femme ne peut pas être obligée à recevoir d'autres valeurs que celles qu'elle a réalisées; elle n'agit pas comme créancière, elle agit comme propriétaire (2). Par identité de raison, elle ne peut réclamer d'autres effets ni la valeur, elle doit reprendre les effets qu'elle a stipulés propres. Telle est la décision en droit. En fait, les parties peuvent déroger à la réalisation, car elles ne sont pas plus liées par la communauté conventionnelle que par la communauté légale (3).

212. La reprise d'une créance réalisée a donné lieu à une difficulté sur laquelle la cour de cassation s'est trouvée en désaccord avec la cour de Paris. Dans l'espèce, la femme s'était réservé propre une créance de 100,000 fr., formant le restant d'un prix de vente d'immeuble. La cour pose en principe, ce qui est très-exact, que la clause de réalisation a assimilé la créance à un immeuble, en ce sens que la femme est restée propriétaire de la créance en nature; de sorte qu'à la dissolution de la communauté elle avait droit à la reprise en nature, et non à la reprise d'une somme de 100,000 francs. L'acquéreur ne pouvant pas payer son prix, il intervint entre la femme et les tiers détenteurs, une convention par laquelle ceux-ci aban-

(1) Rejet, 9 juin 1836 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2794, 1°).
(2) Orléans, 29 mars 1855 (Dalloz, 1856, 2, 62).
(3) Rejet, 25 février 1852 (Dalloz, 1852, 1, 93).

donnèrent les biens à la femme à titre de dation en payement de la créance de 100,000 francs. Quel était l'effet de cette dation en payement quant au droit de reprise de la femme? La cour de Paris décida que les immeubles étaient substitués à la créance qui les représentait et étaient devenus, comme la créance elle-même, des propres de la femme; ayant pris, au moyen de la dation en payement, la place du meuble réalisé, ils n'avaient pu entrer dans la communauté, pas plus que la créance réalisée elle-même. Ce que la cour appelle une substitution était une vraie subrogation, puisqu'un immeuble acquis pendant le mariage prenait la place d'une créance, par l'effet d'une convention qui équivaut à la vente. N'en résultait-il pas qu'il fallait observer les conditions prescrites par les articles 1434 et 1435? Non, répond la cour; ces articles supposent que le prix a été versé dans la communauté et qu'ensuite les deniers ont été employés à l'acquisition d'un autre immeuble; de là la nécessité de déclarations constatant l'origine des deniers et l'emploi; tandis que, dans le cas d'une dation en payement, la créance est remplacée de plein droit par l'immeuble donné en payement (1).

Cette décision a été cassée, et elle devait l'être. La cour de cassation commence par rappeler que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale; elle comprend donc activement tous les immeubles qui sont acquis à titre onéreux pendant le mariage, soit par les deux époux ensemble, soit par l'un d'eux séparément. De là la conséquence que tout immeuble est réputé acquêt, à moins que, par exception, il ne soit propre en vertu d'une disposition de la loi (art. 1402). L'exception s'applique notamment au cas où, en vertu de la fiction de subrogation, un immeuble est substitué à un propre de communauté, avec la même qualité de propre, soit par voie d'échange, soit par voie de remploi. Reste à savoir si la dation en payement opère subrogation. La dation en payement n'est pas un échange, c'est une vente; la créance forme le prix de l'immeuble reçu en payement; la dation

(1) Paris, 21 février 1868 (Dalloz, 1868, 2, 49).

en payement produit donc les effets d'une vente. Or, la vente fait entrer l'immeuble acquis dans la communauté, à moins qu'elle n'ait été faite en remploi d'un propre. Par conséquent, les conditions du remploi fait au profit de la femme auraient dû être observées; et, dans l'espèce, elles ne l'avaient pas été; donc l'immeuble restait un acquêt; la femme dont la créance avait servi à payer le prix n'avait qu'une récompense pour les 100,000 francs qui avaient été pris dans son patrimoine. En décidant que la subrogation s'était opérée de plein droit et sans l'observation des conditions prescrites par les articles 1434 et 1435, la cour de Paris avait violé ces articles (1).

213. Il y avait encore une autre difficulté dans cette affaire. Les articles 1434 et 1435 n'admettent la subrogation que pour le remploi d'un immeuble aliéné. Or, dans l'espèce, la femme n'avait pas aliéné un propre, elle était seulement créancière d'un prix de vente; donc sa créance formait un droit mobilier, réalisé, il est vrai, et assimilé à un immeuble propre, mais conservant toujours sa nature de meuble. Il s'agissait donc de savoir si un droit mobilier propre à la femme peut être remplacé par un immeuble propre, soit en vertu d'une vente, soit en vertu d'une dation en payement. La question n'a pas été soulevée; sans doute parce que la jurisprudence s'est prononcée pour la validité du remploi. Nous avons professé l'opinion contraire (n° 154). L'arrêt de la cour de cassation que nous venons de rapporter nous confirme dans notre opinion. Elle dit très-bien que le remploi se fait en vertu d'une fiction légale de subrogation. Or, n'est-il pas de principe que les fictions légales sont de la plus stricte interprétation? Peut-on étendre au remploi d'une créance propre une fiction établie pour le remploi d'un propre immobilier? A notre avis, il suffit de poser la question pour la résoudre.

La cour de cassation de Belgique s'est prononcée pour la validité du remploi; l'arrêt est pour nous sans valeur, parce qu'il ne rencontre pas l'argument, décisif, à notre

(1) Cassation, 23 août 1869 (Dalloz, 1869, 1, 455), et, sur renvoi, Rouen, 23 février 1870 (Dalloz, 1870, 1, 235).

avis, que nous venons de faire valoir (1). Il y a un arrêt de la cour de cassation de France qui paraît favorable à notre opinion; mais comme il a été rendu en vertu d'une ancienne coutume, on ne peut guère s'en prévaloir sous l'empire du code civil (2).

N° 2. EFFET DE LA CLAUSE QUANT AU PASSIF.

214. L'exclusion du mobilier actif emporte-t-elle exclusion des dettes? La question est controversée, et il y a quelque doute. Nous croyons que le passif suit toujours l'actif. Supposons d'abord que la clause de réalisation soit formulée dans les termes de l'article 1500 : les époux excluent de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Cette clause est identique avec celle qui réduit la communauté aux acquêts. Or, l'article 1498 porte que sous ce régime les époux sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. Pourquoi l'exclusion du mobilier emporte-t-elle exclusion des dettes? La raison est palpable : si les époux conservent tous leurs biens, ils les conservent avec la charge qui les grève, celle de payer leurs dettes; la communauté ne profitant pas de l'actif, ne doit pas être tenue du passif. On objecte qu'en interprétant ainsi la clause de réalisation du mobilier présent et futur, il n'y a plus aucune différence entre cette clause de réalisation et la communauté d'acquêts, et que néanmoins la loi les distingue, puisqu'elle en fait l'objet de deux sections différentes; d'où l'on conclut que les deux clauses ne peuvent pas être identiques; en effet, l'article 1498 exclut le mobilier passif, tandis que l'article 1500 ne l'exclut point. L'objection n'est pas sérieuse. Rappelons d'abord que les deux clauses n'ont pas la même origine, l'une vient des pays de droit écrit, l'autre des pays de droit coutumier; cela explique déjà pourquoi les auteurs du code qui, en cette matière, ne font que re-

(1) Rejet, 29 janvier 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 1, 171).
(2) Cassation, 21 mars 1849 (Dalloz, 1849, 1, 65).

produire la tradition, ont formulé, dans des sections différentes, les règles des deux clauses. Puis l'objet principal de la section II est, non la clause de réalisation expresse, mais la clause d'apport, qui diffère de la communauté d'acquêts. Enfin notre question ne doit pas se décider par la classification, ni par le silence de l'article 1500 en ce qui concerne les dettes; la classification n'est pas un principe et le silence du code ne prouve rien, le but du législateur n'ayant pas été de régler les diverses clauses dans tous leurs détails. Les principes généraux suffisent pour compléter ce que la loi dit. Or, les principes ne laissent aucun doute; la réalisation du mobilier présent et futur des époux emporte séparation de biens, donc aussi séparation de dettes (1).

215. Il y a une autre hypothèse, dans laquelle la solution nous paraît également certaine. Les époux stipulent que le mobilier futur sera exclu de leur communauté. Qu'est-ce que ce mobilier futur? Ce sont les successions qui échoient aux époux en vertu de la loi, d'un testament ou d'un contrat. Et quelles sont les obligations de l'héritier, du légataire et du donataire universel? Il ne reçoit les biens qu'à charge de payer les dettes. Donc l'époux héritier doit supporter les dettes en vertu des principes qui régissent les successions, principes qui reçoivent leur application sous tous les régimes. Tel est d'ailleurs le principe que le code suit dans la communauté légale. Les successions mobilières entrent dans l'actif de la communauté, et les dettes qui les grèvent entrent dans le passif; par contre, les successions immobilières étant exclues de l'actif, la loi exclut aussi du passif les dettes dont elles sont grevées (art. 1411 et 1412). Par identité de raison, les époux qui excluent leur mobilier futur, c'est-à-dire les successions qui leur écherront, doivent supporter les dettes de ces successions (2).

216. La seule hypothèse dans laquelle il y ait quelque doute est celle où les époux ont exclu leur mobilier présent, sans parler de leurs dettes présentes. On fait, dans

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 351, n° 163 *bis* XII et XIII.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 352, n° 163 *bis* XIV.

ce cas, une objection très-spécieuse. Les règles de la communauté légale, dit-on, sont applicables à la communauté conventionnelle, à moins que le contrat n'y ait dérogé implicitement ou explicitement (art. 1528). Or, d'après le droit commun, le mobilier présent entre en communauté, ainsi que les dettes présentes. Et en quoi la clause de réalisation déroge-t-elle à cette règle? Elle exclut le mobilier actif, elle n'exclut pas le mobilier passif, donc les dettes présentes restent sous l'empire du droit commun; elles entrent, par conséquent, dans le passif. Vainement dit-on qu'il y a anomalie à exclure le mobilier présent de la communauté et à y faire entrer les dettes présentes; la loi consacre cette anomalie dans l'hypothèse inverse. Quand les époux excluent leurs dettes présentes, cela n'empêche pas le mobilier présent d'entrer en communauté (art. 1510). Donc ils peuvent aussi en exclure le mobilier et y faire entrer les dettes.

Ils le peuvent sans doute; mais la question est de savoir s'ils le veulent et si la loi leur suppose cette intention. Or, les principes ne permettent pas de supposer cette intention aux époux. Pourquoi, sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières présentes tombent-elles dans le passif? Pothier répond, et la réponse est décisive : « Si les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des conjoints antérieures au mariage, c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont, suivant l'ancien droit français, les dettes mobilières sont une charge. » Donc, ajoute Pothier, lorsque les époux ont composé autrement leur communauté conventionnelle, on doit aussi régler autrement les dettes (1). Quel sera le principe que l'on suivra? Celui que le code suit dans la communauté légale. Le mobilier présent des époux entre dans l'actif; par suite, les dettes mobilières présentes entrent dans le passif. Le code applique le même principe à la communauté conventionnelle. Quand les époux excluent leur mobilier présent et futur, ils excluent par cela même leurs dettes présentes et futures

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 352.

(art. 1498). Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine, ou un corps certain, ils conservent par cela même l'universalité de leur mobilier; la conséquence est qu'ils restent aussi tenus de l'universalité de leurs dettes (art. 1511). Ainsi, lors même que les époux mettent quelques effets en communauté, ils excluent leurs dettes, parce qu'ils excluent leur mobilier; à plus forte raison excluent-ils leurs dettes quand ils ne mettent rien en communauté de leur mobilier présent. Enfin si la femme stipule qu'elle reprendra son mobilier présent en renonçant à la communauté, elle doit supporter les dettes présentes (art. 1514); nouvelle preuve que, dans le système du code, le passif suit l'actif. Donc quand les époux réalisent leur mobilier présent, les dettes présentes sont virtuellement exclues; il n'est pas nécessaire de le dire dans le contrat, la dérogation au droit commun est implicite; partant on ne peut plus invoquer le droit commun (1).

217. Il y a une dernière hypothèse dans laquelle la question n'est pas douteuse. Les époux ont exclu de la communauté des objets déterminés. Sont-ils tenus des dettes à raison de la valeur des objets qu'ils reprennent? Non, car les dettes ne grèvent pas les objets particuliers qui appartiennent au débiteur; elles sont une charge de l'universalité des biens. Or, dans l'espèce, c'est la communauté qui prend l'universalité du mobilier, c'est donc elle qui est tenue des dettes; l'époux, quoique les objets réalisés lui restent propres, ne contribue pas aux dettes de ce chef. Pothier le dit ainsi en cas de reprise d'apport par la femme renonçante; la raison de décider est identique quand l'époux réalise des objets déterminés (2).

218. Les époux peuvent aussi mettre dans la communauté une quotité de leur mobilier en se réservant le surplus. Dans ce cas, les dettes seront à la charge de la communauté et de l'époux, dans la proportion du mobilier

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 351, n° 163 *bis* XII et XIII. Comparez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 453, note 22, § 522.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 411. En ce sens, Liége, 29 mars 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 118), et Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2692.

réalisé et du mobilier commun. Une fois le principe admis que le passif suit l'actif, la conséquence est évidente. Ainsi l'époux qui réalise les trois quarts de son mobilier supportera les trois quarts de ses dettes (1).

Quand on dit que les dettes sont exclues de la communauté, cela veut dire que les créanciers n'ont aucune action contre la communauté, ni sur les biens qui la composent. Le principe s'applique sans difficulté lorsque les époux excluent de la communauté leur mobilier présent ou futur, ou le mobilier présent et futur, sauf le droit des créanciers du mari de poursuivre tous les biens qui lui appartiennent et, par conséquent, les biens de la communauté dont il est seigneur et maître sous le régime de la communauté conventionnelle comme sous le régime de la communauté légale. Mais quand les époux n'ont réalisé qu'une quotité de leur mobilier, faudra-t-il aussi appliquer le principe que les créanciers de la femme ne peuvent agir que sur la quotité du mobilier qui est réalisée pour une part correspondante de la dette, et qu'ils pourront agir sur les biens communs pour la part de la dette qui tombe dans la communauté. Il est facile de se convaincre que cette division de l'action est impraticable. Le mobilier réalisé et le mobilier commun ne consistent pas, dans cette hypothèse, en objets particuliers et déterminés; l'époux qui a réalisé la moitié de son mobilier a un droit sur tout son mobilier pour moitié, et la communauté a également un droit indivis sur l'autre moitié. Le créancier ne peut pas saisir ni exproprier une part indivise; il devrait, avant tout, demander le partage (art. 2205); or, la communauté ne se partage qu'après sa dissolution. Il suit de là qu'à moins de neutraliser le droit du créancier, on doit lui permettre de poursuivre tous les biens de la communauté, sauf aux époux à régler entre eux la contribution. On peut invoquer par analogie ce que la loi décide quand le mobilier d'une succession, partie mobilière, partie immobilière, échue à la femme et acceptée par elle avec autorisation de justice, a été confondu sans inventaire avec le

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 242, n° 325.

mobilier de la communauté; à raison de l'impossibilité de distinguer le mobilier propre et le mobilier commun, la loi permet aux créanciers d'agir contre la communauté (art. 1416). Or, la confusion est plus grande quand le mobilier propre et le mobilier commun consistent dans une quotité indivise; dès lors les créanciers doivent avoir le droit d'agir sur le mobilier de la communauté, parce qu'il est impossible de le distinguer du mobilier propre (1).

N° 3. DES REPRISES.

219. Les époux prélèvent le mobilier qu'ils ont exclu. C'est le droit commun pour les biens qui restent propres aux époux (art. 1470, n° 2). Pour exercer cette reprise, les époux doivent justifier de leurs apports. L'article 1498 le dit de la reprise des apports dans la communauté d'acquêts, et il en est de même dans la clause de réalisation. C'est le droit commun. Comment se fait cette justification? Il faut distinguer entre le mobilier présent et le mobilier futur. Quant au mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage, on applique la disposition de l'article 1504. Cela n'est pas douteux; l'article 1504, placé à la fin de la section II, est applicable, par la généralité de ses termes, à toutes les clauses de réalisation. Nous avons expliqué l'article 1504 en traitant de la communauté d'acquêts, à laquelle, dans l'opinion générale, on applique cette disposition (n°s 183-186).

220. Quant au mobilier présent, il n'y a pas de texte. On a prétendu qu'il faut appliquer l'article 1502 qui est ainsi conçu : « L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. » Nous avons déjà dit (n° 179) que l'article 1502 a un objet tout spécial et s'applique à une clause particulière, la clause d'apport; dans

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 464 et note 8, § 523, et les autorités qu'ils citent.

notre opinion, il ne reçoit pas d'application à la communauté d'acquêts et, par identité de raisons, il faut décider qu'il n'est pas applicable à la clause de réalisation.

Il y a des auteurs qui appliquent, par analogie, à la clause de réalisation la disposition de l'article 1499, aux termes duquel le mobilier existant lors du mariage est réputé acquêt s'il n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme (1). L'analogie est certaine, il y a même identité lorsque la réalisation porte sur le mobilier présent et futur. Toutefois il reste un doute : l'article 1499 n'est pas une règle de droit commun, c'est une disposition rigoureuse qui exclut les preuves générales. Peut-on l'étendre, même par voie d'analogie, alors que la loi considère les deux clauses comme différentes? Cela nous paraît difficile à admettre. Notre conclusion est qu'il faut appliquer les principes généraux qui régissent les preuves, puisque la loi n'y déroge point.

ARTICLE 2. De la réalisation tacite.

§ 1er. *Clause d'emploi.*

221. La clause d'emploi est celle par laquelle on stipule qu'une somme d'argent sera employée en achat d'héritages. Pothier dit que cette clause est équivalente à celle par laquelle on stipule qu'une somme sera propre. C'est une réalisation tacite de la somme qui doit être employée en acquisition d'immeubles. Dans l'ancien droit, la validité de la clause n'était pas douteuse; la coutume de Paris en avait une disposition expresse (art. 93); elle concernait spécialement les deniers donnés par les ascendants pour être employés en achat d'héritages; mais dans la pratique, on ne considérait ce cas que comme un exemple, et on appliquait le principe à toutes les clauses d'emploi, soit qu'elles fussent ajoutées à une donation, soit qu'elles fussent stipulées par les époux. Sous l'empire du code civil, on a prétendu que la clause d'emploi n'emporte pas

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. IV, p. 185, note.

réalisation, du moins dans le cas où l'emploi n'est pas fait. La cour de Nîmes a repoussé cette mauvaise interprétation de la loi (1); l'article 1387 suffit pour la condamner. Les époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables; qu'importe que le code ne les prévoie pas? Ce sera aux tribunaux de les interpréter d'après la volonté des parties contractantes; or, la coutume de Paris avait très-bien interprété l'intention de l'époux qui stipule l'emploi d'une certaine somme en héritages; les immeubles possédés par les époux lors du mariage leur restent propres, et le droit à l'immeuble acquis comme emploi remontant au contrat de mariage, l'intention des parties a dû être de le rendre propre. Le code consacre implicitement cette opinion, qui est l'opinion traditionnelle, en disant que les époux peuvent exclure de leur communauté leur mobilier en tout ou en partie, sans assujettir la réalisation à des termes sacramentels; or, la clause d'emploi, telle qu'elle s'est introduite par l'usage, réalise une partie du mobilier, celle qui est destinée à être employée à l'acquisition d'un immeuble. Peu importe que l'emploi ne soit pas fait, l'intention de réaliser n'existait pas moins, et la volonté des parties fait leur loi; dans ce cas, c'est la somme qui sera réalisée. La coutume de Paris le décidait ainsi, et en cela elle ne faisait que constater la volonté des parties contractantes. Il n'y a pas à distinguer si la clause est stipulée au profit du mari ou de la femme; la volonté de réaliser étant la même, l'effet doit être identique. On objecte que le mari était libre de faire emploi et qu'il ne l'a pas fait. Eh! qu'importe? Tout ce qui en résulte, c'est qu'au lieu d'un immeuble propre, il aura des deniers proprs (2).

222. L'emploi stipulé par les parties est-il soumis aux conditions que les articles 1434 et 1435 prescrivent pour le remploi? On l'admet (3), mais cela nous paraît très-

(1) Nîmes, 19 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2711)

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 465 et note 10, § 523. Rodière et Pont, t. II, p. 552, n° 1294, qui réfutent l'opinion contraire de Battur.

(3) Duranton, t. XV, p. 62, n° 36. Aubry et Rau, t. V, p. 465, § 523. Troplong, t. II, p. 122, n° 1950.

douteux. L'emploi des deniers n'est pas un remploi, tel qu'il est défini par la loi, car les deniers ne proviennent pas de la vente d'un immeuble; or, le remploi repose sur une fiction, et les conditions que la loi établit pour que la fiction existe ne peuvent pas plus être étendues que la fiction elle-même. Cela décide notre question. Il serait, sans doute, utile de constater l'emploi et d'éviter toute fraude de la part du mari, et toute surprise au préjudice de la femme; mais, dans le silence de la loi, ce sont les parties qui doivent veiller elles-mêmes à leurs intérêts en stipulant les conditions de l'emploi.

223. La clause d'emploi a-t-elle effet à l'égard des tiers? Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur ce point, au chapitre *De la communauté légale*, t. XXI, n°s 387 et suivants.

§ II. *De la clause d'apport.*

224. Il y a deux clauses d'apport : d'abord celle par laquelle les époux conviennent de mettre dans la communauté des objets mobiliers déterminés. Le code n'en traite pas spécialement; il la mentionne incidemment dans l'article 1511. Ensuite la clause définie par l'article 1500, deuxième alinéa.

N° 1. CLAUSE D'APPORT D'OBJETS DÉTERMINÉS.

225. L'article 1511 prévoit cette clause en ces termes : « Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain. » Pothier donne comme exemple l'apport à la communauté d'une certaine somme. La limitation que l'époux fait de son apport à cette somme renferme une réalisation tacite du surplus de ses biens mobiliers. Si le père dit qu'il donne au futur époux une dot de 30,000 livres et que le contrat stipule qu'il entrera 10,000 livres dans la communauté; quoiqu'il ne soit pas dit que le surplus de la dot lui sera propre, ce surplus est censé tacitement exclu de la com-

munauté, de même que s'il eût été expressément stipulé propre; car dire que d'une somme de 30,000 francs il en entrera 10,000 dans la communauté, c'est bien dire que le surplus n'y entrera pas : *Qui dicit de uno, negat de altero* (1). Il en serait de même si la clause réalisait des objets mobiliers corporels ou incorporels, tels que la bibliothèque du mari, les bijoux de la femme. Quoique la clause soit la même, les effets diffèrent en ce qui concerne la propriété des objets réalisés, selon que ces objets sont consomptibles ou non. L'argent réalisé devient propriété de la communauté, puisque celle-ci en a la jouissance; les effets mobiliers qui ne se consomment point par l'usage restent exclus de la communauté; l'époux les reprend en nature à titre de propriétaire, tandis qu'il est simple créancier de la communauté quand il reprend une somme d'argent (2).

226. Pothier suppose que le surplus du mobilier non réalisé par la clause d'apport est le surplus du mobilier présent, de sorte que, d'après lui, le mobilier futur entrerait en communauté. Nous avons déjà dit qu'à notre avis, c'est une question d'intention; c'est dire que la solution ne peut être absolue. Dans la clause d'apport que nous examinons, celle de l'article 1511, il y a une raison péremptoire pour le décider ainsi, c'est que la loi ne s'occupe pas de cette clause, sauf pour déclarer que l'apport n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; cela ne préjuge rien quant au mobilier futur. On peut objecter que, d'après l'article 1528, les règles de la communauté légale sont applicables à la clause d'apport et que, d'après ces règles, le mobilier futur entre en communauté. Oui, pourvu qu'il n'y ait pas de dérogation implicite à la communauté légale; or, la dérogation implicite est une question d'intention que le juge décide d'après les clauses du contrat (3).

227. Quel est l'effet de la clause d'apport quant au passif? La question est de savoir si les époux qui appor-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 317.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 464, § 523.
(3) Rodière et Pont, t. II, p. 564, n° 1312.

tent une somme ou un corps certain sont censés par cela seul exclure de la communauté leurs dettes antérieures au mariage, bien qu'ils ne stipulent rien quant aux dettes. Dans l'ancien droit, la question était controversée. Comme les époux ne disent rien des dettes, on peut soutenir qu'ils restent, à cet égard, sous l'empire du droit commun, lequel fait entrer dans la communauté les dettes mobilières antérieures au mariage. C'était l'opinion de Lebrun. Pothier la critique avec une vivacité qui ne lui est pas ordinaire. Il dit très-bien qu'il faut voir pourquoi les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des époux antérieures au mariage; c'est parce qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont, d'après le droit commun, les dettes sont une charge. Or, la clause d'apport ne fait entrer dans la communauté que certains effets mobiliers, et les dettes ne sont jamais une charge de biens particuliers : les époux conservant l'universalité de leur mobilier, ils doivent par cela même être tenus de leurs dettes antérieures (1). C'est l'application du principe que là où va l'actif, là va le passif.

Les auteurs du code ont-ils adopté l'opinion de Pothier? Aux termes de l'article 1511, l'apport d'une somme certaine ou d'un corps certain emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage. Telle est certainement l'intention des parties contractantes. L'époux qui promet un apport de 10,000 francs, soit en argent, soit en effets mobiliers déterminés, a 4,000 francs de dettes; si ces dettes tombent à charge de la communauté, il ne lui restera que 6,000 francs, ce qui est en opposition avec la clause qui lui promettait un apport de 10,000 francs. L'article 1511 conclut de là qu'il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre de toutes les dettes qui diminueraient l'apport promis; c'est-à-dire que la communauté peut se faire indemniser si elle a payé une dette, antérieure au mariage, de l'époux qui a promis l'apport (2).

Le code tranche donc la difficulté entre époux en ce qui

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 352.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 391, n° 177 *bis* I.

concerne la contribution aux dettes. Mais il ne parle pas des créanciers; la séparation de dettes qui résulte entre époux à l'égard de la clause d'apport a-t-elle aussi effet à l'égard des créanciers? Ou les créanciers ont-ils action contre la communauté, sauf à celle-ci à exercer un recours contre l'époux débiteur qui doit supporter la dette? Nous reviendrons sur la question en traitant de la clause de séparation des dettes.

228. L'époux qui a promis d'apporter dans la communauté une somme certaine ou un corps certain en est-il débiteur et garant? Que l'époux soit débiteur, cela n'est pas douteux; tel est le sens naturel de la clause. En effet, promettre, c'est s'obliger; l'époux qui promet un apport contracte donc une obligation envers la communauté, il est débiteur personnel. C'est le droit commun en matière de société : aux termes de l'article 1845, « chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. » La loi ajoute : « Lorsque cet apport consiste en un corps certain et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur. » Cette disposition reçoit son application à la clause d'apport. Pothier le dit, et il donne la raison de la différence qui existe, à cet égard, entre la communauté légale et la communauté conventionnelle. Les époux ne sont pas garants des apports qu'ils font sous le régime de la communauté légale, parce qu'ils ne contractent aucune obligation envers la communauté; ils y mettent les effets mobiliers qu'ils ont, en tant qu'ils sont à eux; n'étant pas débiteurs, ils ne peuvent être garants. Au contraire, en promettant l'apport d'une certaine somme, le conjoint se rend débiteur de cette somme; il met son mobilier dans la communauté en payement de sa dette; or, celui qui donne une chose en payement est censé vendre et, comme vendeur, il doit la garantie. Que si l'époux promet un corps certain, il s'oblige d'en transférer la propriété à la communauté et, par suite, il doit garantie de l'éviction (1).

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 302. Aubry et Rau, t. V, p. 466 et suiv., § 523.

N° 2. CLAUSE D'APPORT DE L'ARTICLE 1500.

I. *Définition et caractères.*

229. L'article 1500, deuxième alinéa, porte : « Lorsque les époux stipulent qu'ils en (de leur mobilier) mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont par cela seul censés se réserver le surplus. » C'est ce qu'on appelle la clause d'apport. Elle diffère de celle dont nous venons de parler en ce qu'elle n'a pas pour objet un corps certain : les époux mettent leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ou d'une valeur déterminée, tandis qu'en vertu de la clause d'apport de l'article 1511 ils mettent un corps certain dans la communauté. Nous dirons plus loin quelle est la conséquence qui résulte de cette différence. Le but des deux clauses d'apport est le même : c'est le but de toute clause de réalisation. Quand la fortune des époux est inégale, la communauté légale a pour effet d'avantager celui des conjoints qui ne met rien dans la communauté, ou qui apporte des immeubles dont il conserve la propriété, tandis que ses dettes entrent dans le passif; c'est une inégalité qui blesse l'intérêt des familles en faisant passer les biens de l'une dans le patrimoine de l'autre. Il y a encore inégalité quand les fortunes mobilières sont inégales. Les clauses d'apport donnent aux époux le moyen d'égaliser les mises de chacun d'eux. Il n'en résulte pas que la clause d'apport doive être réciproque ; l'article 1500 suppose la réciprocité, mais la loi n'entend pas en faire une condition, cela serait contraire à la liberté, dont les époux jouissent, de faire telles stipulations qu'ils veulent. L'un des époux peut donc mettre son mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et l'autre peut y mettre tout son mobilier, ou se le réserver propre ; c'est aux parties contractantes de régler leurs intérêts comme elles le jugent à propos. L'inégalité apparente des mises peut être compensée par

l'industrie de celui qui ne met rien dans la société, ou qui y met une valeur moindre que celle de son associé (1).

230. Dans quels termes la clause d'apport doit-elle être stipulée? L'article 1500 donne une formule, mais cette formule n'a rien de sacramentel. Sans doute les notaires feront bien de se servir des expressions de la loi; c'est un conseil que l'on ne saurait trop répéter, mais ce n'est qu'un conseil; ce sont les parties contractantes qui arrêtent leurs conventions, et elles peuvent le faire dans telle forme qu'il leur convient de choisir; le juge les interprétera. La cour de cassation a consacré ce principe dans une espèce où la femme avait déclaré apporter tout son mobilier en communauté, mais elle avait en même temps estimé le mobilier, et cette estimation était inférieure de beaucoup à la valeur réelle; de son côté, le mari avait apporté une somme égale à cette estimation. La cour de Caen, tenant compte de l'intention des parties contractantes, plus que de la mauvaise rédaction du contrat, décida qu'il contenait la clause d'apport définie par l'article 1500. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet; la loi ne prescrivant pas de termes sacramentels, les juges du fait ont le pouvoir souverain d'interpréter les conventions matrimoniales; ils avaient donc pu, dans l'espèce, décider, d'après les circonstances de la cause, que l'estimation du mobilier emportait la réserve de l'excédant (2).

231. La clause d'apport de l'article 1501 emporte réalisation tacite. Cela résulte de l'article 1500 qui définit les clauses de réalisation; la loi commence par la réalisation qui comprend tout le mobilier présent et futur, puis elle parle de la réalisation tacite qui emporte *réserve* ou exclusion de l'excédant de valeur du mobilier sur la valeur que l'époux a promis de mettre en communauté. L'article 1500 paraît assimiler les deux clauses. Il y a cependant une différence importante en ce qui concerne la propriété du mobilier réalisé. Quand les époux *excluent* de la communauté leur mobilier présent et futur, le mobi-

(1) Duranton, t. XV, p. 53, n° 34. Rodière et Pont, t. II, p. 565, n° 1315.
(2) Rejet, 6 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2721). Comparez Caen, 10 mai 1842 (Dalloz, *ibid.*, n° 2722).

lier réalisé n'entre pas dans l'actif de la communauté, il reste propre aux époux, de même que leurs immeubles (nos 208 et 209). Lorsque, au contraire, les époux stipulent qu'ils mettent leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, leur mobilier entre dans l'actif de la communauté, comme il y entre sous le régime de la communauté légale; les époux se réservent seulement le surplus, ce surplus leur donne une créance contre la communauté. L'article 1503 le dit formellement : « Chaque époux a le droit de *reprendre* et de *prélever,* lors de la dissolution de la communauté, la *valeur* de ce dont le mobilier qu'il a *apporté* lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait la mise en communauté. » Les mots *reprendre* et *prélever* dont la loi se sert indiquent une récompense, une indemnité. Il est vrai que la loi qualifie aussi de *prélèvement* la reprise que les époux exercent de leurs propres qui existent en nature (art. 1470); mais l'article 1503 ne parle pas du prélèvement des biens, il dit que les époux prélèvent une *valeur*. Cela est décisif, car cela prouve que la communauté est devenue propriétaire et que l'époux exerce une simple créance (1).

La différence entre la réalisation expresse et la réalisation tacite s'explique par la volonté des parties contractantes. Par la première, les époux *excluent leur mobilier de la communauté;* c'est exprimer énergiquement la volonté que le mobilier *exclu* leur reste propre. Par la seconde clause, les époux *mettent leur mobilier dans la communauté;* donc ils l'y font entrer. C'est à eux de consulter leur intérêt, ils peuvent réaliser leur mobilier en le stipulant propre, ou ils peuvent en réaliser une partie en le mettant en communauté; quand ils ont déclaré ce qu'ils veulent, leur volonté fait loi.

232. Ce caractère de la clause d'apport, définie par l'article 1500, la distingue aussi de la clause d'apport de l'article 1511. Cela n'est pas douteux quand les époux apportent dans la communauté un corps certain; c'est ce

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 565, n° 1313.

corps seul qui y entre, donc l'universalité de leur mobilier n'y entre pas, il reste propre aux époux. Cette interprétation de la clause est conforme à la volonté des parties contractantes; elles excluent leur mobilier par cela seul qu'elles ne font entrer en communauté qu'un corps certain.

En est-il de même lorsque les époux apportent en communauté une *somme certaine?* L'article 1511 paraît confondre l'apport d'une *somme* et l'apport d'un corps certain. Mais l'article 1511 ne définit pas cette clause d'apport, il n'en parle qu'incidemment pour déterminer l'effet qu'elle produit quant au passif. La question reste donc entière. Or, il y a une différence essentielle entre l'apport d'une *somme certaine* et l'apport d'un *corps certain*. Le *corps certain* fait partie du mobilier; en le mettant dans la communauté, l'époux *exclut* virtuellement les autres effets, considérés comme corps certains; ils lui restent donc propres. Il n'en est pas de même de la *somme certaine;* une somme n'est pas un corps certain, c'est une valeur; le mot *certain* dont la loi se sert n'a pas pour effet d'assimiler la *somme* à un *corps* certain, il signifie seulement que le *montant* de la somme est déterminé; l'apport reste donc celui d'une valeur; or, la promesse d'une valeur est une dette que l'époux paye en mettant son mobilier en communauté jusqu'à concurrence de la valeur promise. Donc la promesse d'apport d'une somme certaine se confond, en ce qui concerne la propriété, avec la clause de l'article 1500 par laquelle l'époux met son mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée; la communauté devient propriétaire du mobilier donné en payement de l'apport, et l'époux est créancier d'une valeur.

233. La clause d'apport emporte-t-elle séparation de dettes? Celle qui est définie par l'article 1500 n'entraîne pas séparation de dettes. La raison en est que le mobilier des époux entre dans l'actif de la communauté, donc les dettes mobilières doivent aussi entrer dans le passif. C'est l'application du principe que le passif suit l'actif. Il suit de là que les créanciers ont action contre la communauté. Celle-ci aura-t-elle une récompense contre l'époux débi-

teur? Troplong le dit; c'est une erreur. La communauté doit supporter les dettes, puisqu'elle prend l'universalité du mobilier, dont les dettes sont une charge. Ce qui a trompé Troplong, c'est que l'apport de l'époux doit être franc de toute dette. On suppose que l'époux a promis de mettre son mobilier en communauté jusqu'à concurrence de 10,000 francs et que le mobilier par lui apporté vaut 10,000 francs; on en doit déduire ses dettes antérieures; si celles-ci se montent à 4,000 francs, l'époux n'apporte réellement que 6,000 francs (1). Nous reviendrons sur cette *déduction* des dettes, elle n'a rien de commun avec la *séparation* de dettes. Il ne peut pas y avoir séparation de dettes en vertu d'une clause qui laisse l'actif de la communauté sous l'empire du droit commun, sauf l'apport qui se fait après déduction des dettes.

Il y a donc une grande différence, quant au passif, entre la réalisation expresse et la réalisation tacite. La première emporte séparation de dettes (n°s 214-216); la réalisation tacite de l'article 1500 n'entraîne pas séparation de dettes. Cette différence s'explique facilement; elle est la conséquence du principe que le passif suit l'actif; la réalisation expresse exclut le mobilier et le rend propre; l'actif mobilier étant propre, il en doit être de même du passif; la réalisation tacite de l'article 1500 fait entrer le mobilier dans l'actif de la communauté, partant le passif doit également y entrer.

Nous disons la clause de *réalisation* de l'article 1500. La clause d'*apport* de l'article 1511 doit-elle être assimilée, quant aux dettes, à la réalisation expresse ou à la réalisation tacite? Il faut distinguer, comme nous venons de le faire pour l'actif (n° 232), entre l'apport d'une somme et l'apport d'un corps certain. L'apport d'une somme se confond avec la clause de l'article 1500 et produit les mêmes effets. Quant à l'apport d'un corps certain, il entraîne l'exclusion du mobilier actif, aussi bien que la réalisation expresse; il doit donc avoir pour effet de rendre

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 467, note 17, § 523. Rodière et Pont, t. II, p. 577, n° 1337. Comparez Troplong, t. II, p. 147, n°s 2048 et 2050.

les dettes propres à l'époux, de même que le mobilier lui reste propre; l'un est la conséquence de l'autre.

234. L'article 1501 porte : « Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport. » Quand la loi dit que l'époux est débiteur, cela signifie qu'il est débiteur illimité, comme tous ceux qui contractent une obligation; c'est-à-dire que si le mobilier qu'il met dans la communauté n'avait pas la valeur jusqu'à concurrence de laquelle il avait mis son mobilier dans la communauté, il reste débiteur du surplus. C'est l'application du droit commun. Tout débiteur est tenu de toute la dette qu'il a contractée. S'il donne en payement des effets mobiliers ou immobiliers, il ne se libère que jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens; il reste débiteur de l'excédant.

L'article 1501 ajoute que l'époux est obligé de justifier de son apport, c'est-à-dire de prouver qu'il a payé sa dette. C'est encore le droit commun. Nous dirons plus loin comment se fait cette justification. En même temps que l'époux prouve la valeur du mobilier qu'il a mis dans la communauté, pour justifier le payement de ce qu'il doit, il prouve la créance qu'il a contre la communauté pour la partie du mobilier qu'il a réalisée. Si l'époux a promis d'apporter son mobilier en communauté jusqu'à concurrence de 10,000 francs et s'il prouve que son mobilier en vaut 15,000, il aura justifié tout ensemble du payement de son apport et de la créance de 5,000 francs qu'il a contre la communauté.

La loi ne dit pas que l'époux est garant en cas d'éviction. Cela est de droit, comme nous l'avons dit en traitant de la clause de l'article 1511 (n° 228). Si la loi n'en parle pas, c'est que l'éviction est rare en matière d'effets mobiliers corporels, à raison du principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Ce principe ne s'applique pas aux créances, qui ont pris une si grande importance de nos jours sous le nom d'actions et d'obligations, rentes sur l'Etat, droits dans les sociétés commerciales et industrielles. Pour toutes ces valeurs, la garantie reçoit son application.

II. *Effets de la clause.*

1. QUANT AUX DROITS DE LA COMMUNAUTÉ.

235. Le mobilier des époux entre en communauté (n° 231). De là suit que le mari peut aliéner, comme chef de la communauté, le mobilier de la femme qui a stipulé la clause d'apport de l'article 1500. Il peut en disposer à titre gratuit, d'après le droit commun de l'article 1422. Cela est vrai de tout le mobilier, même de celui que la clause d'apport réserve à l'époux, car elle ne lui donne qu'un droit à la valeur ; ce qui n'empêche pas tout le mobilier d'entrer en communauté, et le mari dispose en seigneur et maître de tout ce qui y entre.

En est-il de même dans la clause d'apport de l'article 1511? Il faut distinguer. Oui, quand c'est une somme que la femme promet de mettre en communauté, car cette clause se confond avec celle de l'article 1500; tout le mobilier entre en communauté et, par conséquent, le mari en peut disposer (n° 232). Non, quand c'est un corps certain que la femme met en communauté; le mari ne pourra disposer que de cet effet mobilier, l'universalité du mobilier est exclue de la communauté; donc le mari n'en peut disposer, pas plus que des autres propres de la femme. Il va sans dire qu'il peut aliéner les objets mobiliers qui lui appartiennent, sans distinguer s'ils entrent ou non en communauté, il en est toujours propriétaire.

236. Du principe que le mobilier des époux entre en communauté, sous la clause d'apport de l'article 1500, il suit que le mobilier de la femme devient le gage des créanciers de la communauté, sans distinguer entre la part réalisée et la part non réalisée. La femme ne peut pas demander la distraction du mobilier saisi par les créanciers, par la raison que ce mobilier est entré en communauté de son chef et qu'elle s'en est réservé une partie; car cette réserve ne lui donne droit qu'à la valeur de l'excédant (art. 1503), c'est-à-dire à une créance contre la communauté, qu'elle exercera, à la dissolution, par voie de prélèvement. Pen-

dant que la communauté dure, la femme n'a aucun droit.

Il en serait de même sous la clause de l'article 1511, si elle a pour objet une somme, puisque cette clause est identique avec celle de l'article 1500. Mais si l'époux a promis un corps certain, tout son mobilier lui reste propre; par suite la femme peut s'opposer à la saisie de son mobilier, pourvu qu'il soit constaté par inventaire ou par un état en bonne forme. Nous renvoyons à ce qui a été dit à la section de la communauté d'acquêts (n° 210).

237. La communauté devenant propriétaire du mobilier des époux, ce mobilier est à ses risques; il périt et se détériore pour elle, et s'il augmente de valeur, elle en profite. Dans les deux hypothèses, elle est débitrice de la valeur que l'époux s'est réservée, quand même le mobilier par lui apporté aurait péri, ou serait insuffisant, et quand même il aurait considérablement augmenté de prix. Il faut en dire autant de la clause de l'article 1511, quand l'époux a promis l'apport d'une somme. S'il a apporté un corps certain, il reste propriétaire de son mobilier, avec la conséquence des risques qui en dérive.

238. Il y a une dernière conséquence du principe. La clause d'apport est une réalisation tacite dans les deux cas prévus par les articles 1500 et 1511. L'époux a donc droit à la partie de son mobilier qu'il s'est réservée. En quoi consiste ce droit? Quand l'époux a apporté un corps certain, la clause a les mêmes effets, en ce qui concerne la propriété, que la réalisation expresse (n° 232); de là suit que l'époux reprend son mobilier en nature, dans l'état où il se trouve à la dissolution de la communauté (n° 211). Si l'époux a promis d'apporter une somme, la clause est identique avec celle de l'article 1500; l'article 1504 détermine les droits de l'époux qui a stipulé la clause d'apport; il reprend et prélève, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté excède sa mise en communauté. L'époux n'a donc droit qu'à la créance de cet excédant, il exerce sa reprise par voie de prélèvement (n° 231).

On demande si l'époux pourrait réclamer en nature le mobilier qu'il a mis dans la communauté jusqu'à concur-

rence du montant de ses reprises, et si on peut le forcer à le reprendre quand il existe encore en nature. La négative est certaine. L'époux est créancier d'une somme d'argent; or, le créancier ne peut pas demander autre chose que ce qui lui est dû, et on ne peut pas lui offrir autre chose en payement. Cela décide la question. Toutefois le droit commun reçoit une modification. La créance de l'époux est un prélèvement, aux termes de l'article 1503; or, les prélèvements s'exercent en nature sur la masse, d'après l'article 1470; la femme a le choix des immeubles et, dans l'opinion commune, on lui donne aussi le choix des meubles; ce qui lui permet de reprendre son mobilier, mais elle ne le reprendra pas à titre de propriétaire; d'où suit qu'elle ne peut pas exercer son droit de préférence contre les créanciers. Elle pourrait, au contraire, opposer son droit aux créanciers, sous la clause de l'article 1511, quand elle apporte un corps certain en communauté, parce que, dans ces cas, elle reste propriétaire de son mobilier, et les créanciers n'y ont aucune action (1).

2. EFFET DE LA CLAUSE D'APPORT QUANT AUX DROITS DE L'ÉPOUX.

239. Aux termes de l'article 1500, l'époux qui a stipulé la clause d'apport jusqu'à concurrence d'une certaine somme est censé se réserver le *surplus* de son mobilier. Il en est de même s'il a promis d'apporter une certaine somme, cette clause étant identique avec celle de l'article 1500. Si la promesse d'apport a pour objet un corps certain, la clause équivaut à la réalisation expresse; par suite l'époux reprend tout son mobilier en nature à titre de propriétaire, à l'exception du corps certain qu'il a promis d'apporter à la communauté. Nous disons tout le mobilier, donc le mobilier futur et le mobilier présent. L'intention de limiter l'apport du corps certain que l'époux a promis de mettre en communauté résulte de la nature même de la clause. De droit commun le mobilier présent

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 571, n° 1326. Colmet de Santerre, t. VI, p. 357, n° 166 *bis* I.

et futur entre en communauté : quand l'époux dit qu'il y met tel effet mobilier, il exclut l'apport général pour faire un apport spécial; l'apport est donc limitatif de sa nature. Toutefois, comme il s'agit d'une question d'intention et que la loi ne présume rien, il faut dire que la solution est abandonnée à l'appréciation du juge.

240. Dans la clause d'apport de l'article 1500, il y a un texte; la loi dit que l'époux est censé se réserver le surplus, et l'article 1503 explique ce qu'il faut entendre par là : c'est « la valeur de ce dont le mobilier *qu'il a apporté lors du mariage,* ou *qui lui est échu depuis* excédait sa mise en communauté »; c'est donc l'excédant du mobilier présent et futur. Quelle est la clause à laquelle ces dispositions s'appliquent? Il y a controverse sur ce point. Le doute naît de la rédaction de l'article 1500. Voici le sens grammatical. Le premier alinéa de l'article 1500 dit que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Puis le second alinéa porte : « Lorsqu'ils stipulent qu'ils *en* mettront dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont censés se réserver *le surplus.* » A quoi se rapporte le pronom *en?* Grammaticalement à la phrase qui précède, c'est-à-dire à la réalisation expresse du mobilier *présent et futur;* ce qui suppose que la réalisation tacite résulte d'une clause ainsi conçue : les époux mettent leur mobilier *présent et futur* dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée; ils sont, dans ce cas, censés se réserver *le surplus de leur mobilier présent et futur,* comme le dit l'article 1503, lequel est une suite de l'article 1500 (1).

Telle est l'interprétation littérale des articles 1500 et 1503. Voici la conséquence qui en résulte. Les époux déclarent apporter une certaine somme, c'est la clause prévue par l'article 1511; ou ils déclarent mettre *leur mobilier* en communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Ces clauses ne sont pas prévues par le texte des articles 1500 et 1503, donc on ne peut pas y appli-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 468, note 20, § 523, et les auteurs qu'ils citent.

quer l'article 1503. Ce sera toujours une clause de réalisation tacite; mais reste à savoir si les époux ont entendu dire que le *surplus de leur mobilier présent et futur* sera réalisé, ou s'ils n'ont entendu réaliser que le surplus de leur *mobilier présent,* ce qui ferait entrer en communauté le mobilier futur. La question est controversée. Il y ades auteurs qui appliquent à cette hypothèse la disposition de l'article 1503, et décident que le surplus du mobilier *présent et futur* sera exclu de droit en vertu de la loi, sauf dérogation expresse écrite au contrat (1). C'est dépasser la loi, à notre avis; la lettre de l'article 1500 est claire, il faut s'y tenir. La clause, telle qu'on la suppose, n'étant pas celle de l'article 1500, il faut écarter l'article 1503, puisque cette disposition se rapporte à la clause de l'article 1500. Reste à savoir comment on l'interprétera. On doit la restreindre au mobilier présent, disent d'autres auteurs, parce que, dérogeant au droit commun, elle doit être interprétée restrictivement. Les règles de la communauté légale restent applicables, par cela seul que les époux n'y ont pas fait exception (2). Nous répondons que la dérogation peut être implicite; cette dérogation soulève une question d'intention, laquelle ne peut être décidée *a priori;* quoi que décide la doctrine, la difficulté est nécessairement abandonnée à l'appréciation du juge; il décidera, d'après les termes du contrat et toutes les circonstances de la cause, quelle a été la volonté des parties contractantes.

241. Pour exercer leurs reprises, les époux doivent prouver la consistance et la valeur de leur mobilier soit présent, soit futur. Cette même preuve emporte aussi la justification de l'apport dont ils sont débiteurs. Comment se fait la preuve? Il faut distinguer. Le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire, sauf les modifications que la loi apporte à cette règle en faveur de la femme. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1504 dans la section de la communauté d'acquêts (n°s 183-186).

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 234, n° 312. Duranton, t. XV, p. 54, n° 35. Rodière et Pont, t. II, p. 575, n° 1335.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 467 et suiv., note 20, § 523.

Quant au mobilier présent, l'article 1502 porte : « L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration, portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée. » Pour comprendre cette disposition et les distinctions qu'elle fait, il faut se rappeler quel en est l'objet. Nous l'avons déjà indiqué. L'article 1501 dit que chaque époux est débiteur de la somme qu'il a promis de mettre dans la communauté et obligé de justifier de cet apport. Comment se fait la justification? C'est à cette question que répond l'article 1502. En principe, le débiteur prouve qu'il a satisfait à son obligation par une quittance du créancier. Dans l'espèce, la communauté est créancière, et la communauté n'est pas une personne civile; ce sont les deux époux qui constituent la communauté, et cette société, d'une nature toute particulière, se concentre dans le mari, qui seul la représente et a le droit de parler en son nom. Le mari peut donner quittance à la femme; c'est le droit commun : le créancier reconnaît que le débiteur a payé. Mais qui donnera quittance au mari? Ce n'est pas la femme, elle n'a aucune qualité pour parler au nom de la communauté. Quant au mari, il ne peut pas se donner quittance à lui-même. La loi a donc dû se contenter de sa déclaration. Cela est contraire aux principes; personne ne peut se créer un titre à soi-même. Pothier explique et justifie l'anomalie en disant que la femme et la famille de la femme peuvent s'informer, avant de signer le contrat, si le mari a réellement le mobilier qu'il déclare avoir (1).

242. La déclaration du mari peut ne pas être conforme à la vérité : la femme pourra-t-elle l'attaquer? Elle est partie à l'acte et, en principe, les parties contractantes sont liées par l'écrit qu'elles signent, en ce sens qu'elles ne sont pas reçues à prouver par témoins contre le contenu en l'acte (art. 1341). Cette règle reçoit exception quand il

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 297. Rodière et Pont, t. II, p. 567, n° 1319. Colmet de Santerre, t. VI, p. 355, n°s 165 et 165 *bis* II.

y a fraude. Quand le mari a faussement déclaré une certaine valeur, c'est-à-dire dans le but de tromper la femme, celle-ci sera admise à prouver par témoins la fausseté de la déclaration. Si la femme était d'accord avec le mari pour faire une déclaration inexacte, elle ne pourrait plus la contester, mais les héritiers réservataires seraient reçus à la combattre, puisque ce serait un avantage indirect que la femme ferait au mari, et ils peuvent toujours demander la réduction des libéralités qui excèdent le disponible (1).

La quittance délivrée par le mari à la femme peut aussi être fausse. Dans ce cas, les héritiers réservataires du mari auraient le droit de l'attaquer. Et si la quittance était donnée pendant le mariage, tout héritier pourrait contester l'acte comme constituant une libéralité irrévocable entre époux; par conséquent une fraude à la loi qui veut que toute donation faite pendant le mariage soit révocable (art. 996).

Pothier prévoit une objection que l'on pourrait faire à cette doctrine : l'héritier qui représente le défunt, et qui n'a pas plus de droit que lui, peut-il faire une preuve à laquelle son auteur n'aurait pas été reçu? La réponse est que ce principe souffre exception quand l'héritier se plaint d'une fraude qui a été pratiquée à son préjudice.

243. L'article 1502 dit que l'apport est *suffisamment* justifié, quant au mari, par une déclaration, et qu'il est *suffisamment* justifié, quant à la femme, par la quittance du mari. C'est une expression dont la loi ne se sert jamais en matière de preuve; elle implique que la loi se contente d'une preuve que l'on aurait pu considérer comme insuffisante, ce qui est évident en ce qui concerne la déclaration du mari. Il en résulte que ce n'est pas la seule preuve qui soit admise. Pothier, que les auteurs du code ont suivi en cette matière, dit que si la quantité de mobilier que chacun des époux avait en se mariant n'a pas été déclarée par le contrat de mariage, la justification peut se faire par d'autres preuves. Tel serait, d'après lui, un état fait entre

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 356, nos 165 *bis* III et IV. Pothier, *De la communauté*, no 299. Orléans, 29 mars 1855 (Dalloz, 1356, 2, 62).

les conjoints, même depuis le mariage, et sous leur signature privée, si l'état contient le détail du mobilier et la prisée. La loi ne prescrivant rien à cet égard, on reste sous l'empire du droit commun et, par conséquent, un écrit signé des parties ferait preuve entre elles. Pothier admet même des actes non suspects, faits avant ou peu après le mariage, où l'un des conjoints n'aurait pas été partie. Tel serait un acte de partage. Il faudrait pour cela que l'acte fût authentique; les actes sous seing privé ne font foi que s'ils sont reconnus, et ne font jamais foi de leur date. A défaut de ces preuves, Pothier admet même la commune renommée (1). Sous l'empire du code, cette preuve n'est pas recevable, puisqu'elle est exorbitante du droit commun, et ne peut être reçue que lorsque la loi l'autorise.

244. On trouve souvent dans les contrats de mariage une clause portant que le mari demeure chargé du mobilier de la femme. Cette déclaration fait-elle preuve de l'apport? Non; on l'interprète en ce sens que le mari demeurera chargé des valeurs après qu'il les aura reçues; en effet, la clause ne prouve pas que le mari a reçu les valeurs, ce n'est donc pas une quittance; il faudra que, lors de la remise des valeurs, le mari en donne un reçu, car la quittance peut être délivrée pendant le mariage, et régulièrement elle ne doit se donner que lors de la réception (2).

Il ne faut pas confondre avec cette clause, qui est de pur style et n'a aucune force probante, une autre clause que la doctrine et la jurisprudence admettent comme preuve de l'apport. Voici les termes de la clause dont la validité a été reconnue par la cour de cassation. Le père fait donation à sa fille d'une somme de 50,000 francs, qu'il promet de lui payer ou pour elle à son fiancé, le jour de la célébration du mariage, devant l'officier de l'état civil, ce qui lui tiendra lieu de quittance et vaudra reconnaissance en faveur de la future. Une année après le mariage, le mari fut déclaré en faillite. La femme fut colloquée,

(1) Pothier, *De la communauté*, n[os] 298 et 300. Colmet de Santerre, t. VI, n° 165. Aubry et Rau, t. V, p. 469, note 26, § 523.
(2) Duranton, t. XV, p. 74, n° 46.

dans un ordre ouvert sur le prix de la vente forcée d'une maison appartenant au failli, comme créancière de la dot de 50,000 francs, dont la quittance était résultée à son profit de la célébration du mariage. Des créanciers inscrits sur l'immeuble contestèrent la collocation, en se fondant sur ce que le payement invoqué n'était pas suffisamment établi, aucun acte ayant date certaine ne constatant le versement réel des deniers, ainsi que l'exige l'article 563 du nouveau code de commerce. La collocation fut maintenue par la cour de Lyon et, sur pourvoi, par un arrêt de rejet. M. d'Ubexi, conseiller rapporteur, établit très-bien les principes. Il commence par rappeler que les quittances ne sont soumises à aucune forme spéciale, à aucuns termes sacramentels; quelle que soit leur rédaction, elles libèrent le débiteur dès l'instant où la volonté du créancier de le libérer n'est pas douteuse; or, dans l'espèce, cette volonté ne pouvait être contestée, l'acte portant que le père serait déchargé de la dot qu'il promettait, par le seul fait de la célébration du mariage. Ce qu'il y a de particulier dans cette quittance, c'est que le créancier fait dépendre la preuve de la libération du débiteur d'un acte ultérieur, la célébration du mariage, acte que le créancier reste libre jusqu'au dernier moment d'accomplir ou de ne pas accomplir. Mais aucune loi ne défend au créancier de rédiger ainsi la quittance.

Le pourvoi, soutenu par un habile avocat, P. Fabre, depuis procureur général à la cour de cassation, reconnaissait que la clause litigieuse avait eu pour effet de libérer le beau-père envers son gendre dès que le mariage avait été célébré. Mais la libération ne prouve pas le payement et, en matière de faillite, c'est le payement réel que la loi exige pour que la femme du failli puisse être colloquée. La clause litigieuse, disait P. Fabre, est une quittance anticipée qui, par cela seul qu'elle a précédé le payement, ne peut en être la preuve. Ici est le vrai nœud de la difficulté. Il n'était pas exact de dire que la femme fît résulter la preuve du payement de la seule stipulation portée en son contrat de mariage; la vraie quittance, c'était l'acte de célébration du mariage; quant à la déclaration

du contrat, elle n'avait d'autre objet que d'imprimer par avance au fait du mariage légalement constaté la valeur et l'autorité d'une quittance. Le mariage ayant été célébré, il y avait quittance. Sans doute, cette quittance ne garantit pas qu'il y ait eu payement de la dot, mais il en est de même de toute quittance, les actes pouvant toujours être simulés. C'est, dans ce cas, aux créanciers à attaquer la quittance pour cause de simulation et de fraude, et cette voie leur est toujours ouverte (1).

3. DE L'IMPUTATION SUR L'APPORT.

245. L'article 1503 porte que chaque époux prélève, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont ses apports *excèdent* sa mise en communauté. Pour qu'il y ait lieu à prélèvement, il faut donc qu'il y ait un excédant des apports sur la somme promise. Comment peut-on savoir s'il y a excédant? Il faut rechercher quelles sont les choses mises en communauté sur lesquelles la somme promise doit être imputée; en d'autres termes, quelles sont les choses que la communauté a reçues en payement de la somme promise. Le code ne parle pas de l'imputation sur l'apport; on comble la lacune par les règles que Pothier a établies et que le législateur a sanctionnées implicitement en empruntant au droit traditionnel les principes qui régissent la clause d'apport (2).

246. Les choses qui s'imputent sur la somme que l'époux a promis de mettre en communauté sont d'abord les effets mobiliers que l'époux justifie avoir eus lors de son mariage. Ces effets entrent en communauté, laquelle les reçoit en payement de la somme promise par le conjoint, et, par suite, le conjoint se trouve libéré d'autant de sa dette (3). On déduit de la valeur du mobilier présent le montant des dettes de l'époux antérieures au mariage, que

(1) Rejet, 22 février 1860 (Dalloz, 1860, 1, 181). Rejet, 19 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Faillite*, n° 1091, 2°); Caen, 2 mai 1845 (Dalloz, 1852,5,106). Troplong, t. II, p. 127, n° 1967.
(2) Rodière et Pont, t. II, p. 573, n° 1327.
(3) Pothier, *De la communauté*, n° 288.

la communauté a acquittées; si l'époux promet 10,000 fr. et s'il met dans la communauté du mobilier pour 15,000 fr., grevés de 10,000 francs de dettes, il n'y met réellement qu'une valeur de 5,000 francs, puisque la communauté ne profite que de cette somme (1).

Le mobilier futur doit-il aussi être imputé sur l'apport promis par l'époux? Pothier décidait que ce mobilier entrait en communauté, d'après le droit commun (2). Le code s'est écarté, en ce point, de la doctrine traditionnelle, au moins en ce qui concerne la clause prévue par l'article 1500, puisque, aux termes de l'article 1503, le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage est compris dans *le surplus* que l'époux s'est réservé quand il excède l'apport qu'il a promis (n° 240). Quant aux autres clauses, c'est le juge qui les interprétera. Si le mobilier futur, en vertu de la clause, est exclu de la communauté quant à l'excédant, il sera imputé, comme le mobilier présent, sur la somme que l'époux a promise. Si, au contraire, le mobilier futur doit entrer dans l'actif en vertu de la clause, il ne peut pas être imputé sur la dette de l'époux, puisque la communauté ne le reçoit pas en acquit de cette dette. Il faut, du reste, dire du mobilier futur ce que nous venons de dire du mobilier présent : les dettes en doivent être déduites dans le cas où l'époux se l'est réservé; si une succession de 20,000 francs échoit à l'époux, grevée de 5,000 fr. de dettes, il ne paye réellement que 15,000 fr.; il n'est donc libéré de sa dette que jusqu'à concurrence de cette somme.

247. L'imputation ne se borne pas au mobilier que l'époux débiteur de l'apport met dans la communauté. Pothier pose comme principe que tout ce qui fait partie de la dot mobilière du conjoint et dont la communauté a profité s'impute sur la somme qu'il a promise pour son apport. Si les père et mère de l'un des conjoints ont promis, par le contrat de mariage, outre la dot qu'ils lui donnaient en effets mobiliers, de nourrir chez eux, pendant

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 470 et note 30, § 523. Rodière et Pont, t. II, p. 577, n° 1337.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 296.

trois ans, les futurs époux et leurs domestiques, la valeur de ces aliments est censée faire partie de la dot; et, en conséquence, la communauté qui en a profité doit imputer cette valeur sur l'apport du conjoint qui lui a procuré cet avantage; si l'entretien des époux a coûté 15,000 francs, cette somme représente un capital de 15,000 francs qui aurait été versé dans la communauté par l'époux dont les père et mère ont fourni les aliments (1).

Les père et mère d'un conjoint lui donnent quelquefois en dot les fruits d'un héritage pendant un certain nombre d'années. Ces fruits forment, en ce cas, le principal de la dot. Puisque la communauté profite de ces fruits à titre de dot, ils doivent s'imputer sur la somme que l'époux ainsi doté met dans la communauté; si la valeur des fruits excédait l'apport, l'époux reprendrait cet excédant en vertu de l'article 1503 (2).

218. Reste à savoir à quel prix il faut estimer les choses que l'époux a mises dans la communauté en payement de sa dette. Il n'y a aucune difficulté quant aux fruits et aux aliments. Les meubles corporels s'estiment au pied de la valeur qu'ils avaient lors de la célébration du mariage, car c'est alors que la communauté les reçoit en payement; et quand on reçoit des effets mobiliers en payement d'une dette, c'est pour le prix qu'ils valent au moment où on les reçoit.

Il n'y a de difficulté que pour les créances. Une chose est certaine, c'est qu'elles ne s'imputent sur l'apport promis que si elles ont été payées, car ce n'est que par le payement qui en est fait que la communauté en profite(3). Pothier établit une différence à cet égard entre les créances du mari et celles de la femme. Le mari n'est pas seulement tenu de justifier qu'il a mis telles créances dans la communauté en payement de sa dette, il doit encore prouver qu'elles ont été payées; ce qui se fait par des contre-quittances qu'il tire des débiteurs. La femme ne doit jus-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 291. Aubry et Rau, t. V, p. 470.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 292. Aubry et Rau, t. V, p. 470, note 29, § 523.
(3) Colmet de Santerre, t. VI, p. 358, n° 166 *bis* III.

tifier que de l'apport des créances, elle ne doit pas prouver qu'elles ont été payées pendant la communauté; c'est au mari de justifier, par des diligences faites à temps contre les débiteurs, qu'il n'a pu être payé; s'il n'en justifie pas, les dettes sont réputées avoir été acquittées, et elles doivent, en conséquence, être imputées sur la somme que la femme a promise pour son apport. Cette distinction est très-rationnelle. C'est le mari qui doit faire le recouvrement des créances que la femme met en communauté; c'est donc à lui de prouver qu'il a agi et que les débiteurs n'ont pas payé. Nous disons que la distinction est rationnelle, mais le législateur aurait dû la consacrer; car elle implique une véritable présomption en dispensant la femme, débitrice de l'apport, de faire la preuve du payement, laquelle incombe au débiteur, d'après le droit commun. Au moins devrait-on exiger que la femme prouvât que les débiteurs étaient solvables; une créance est une non-valeur quand le débiteur est insolvable; la femme ne prouve donc pas sa libération en justifiant simplement qu'elle a mis une créance dans la communauté. Nous devons ajouter que la présomption établie par Pothier est admise par tous les auteurs (1).

4. DES PRÉLÈVEMENTS.

249. Aux termes de l'article 1503, chaque époux prélève, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier présent et futur qu'il a apporté excédait sa mise en communauté. Il faut restreindre cette disposition au mobilier présent, dans le cas où le *surplus* réservé par l'époux ne comprend que le mobilier qu'il a apporté lors du mariage. La loi suppose que la femme accepte la communauté; ce n'est que dans cette hypothèse qu'il se fait un prélèvement sur la masse avant le partage. Nous dirons plus loin quel est le droit de la femme renonçante.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 290. Aubry et Rau, t. V, p. 471 et note 32, § 523. Rodière et Pont, t. II, p. 575, n° 1334. Comparez Cassation, 8 mars 1852 (Dalloz, 1852, 1, 186).

Comment se font les prélèvements? On applique le droit commun de la communauté légale, puisque la clause d'apport n'y déroge point; ainsi les époux prélèvent leur créance sur la masse, conformément aux règles établies par les articles 1470 et 1471. La femme jouit des priviléges que la loi lui accorde à raison du pouvoir absolu que le mari exerce sur la communauté; elle exerce ses prélèvements la première et, en cas d'insuffisance des biens communs, elle poursuit ses droits sur les biens propres du mari.

250. Si la femme renonce, elle conserve néanmoins son droit sur la partie du mobilier qu'elle a réalisée; en effet, la femme renonçante a le droit de reprendre ses biens personnels; or, en stipulant la clause d'apport, elle a réalisé l'excédant de la valeur de son mobilier sur la somme qu'elle a promise pour son apport; cet excédant lui est propre. Elle en exerce la reprise; mais elle ne le fait point par voie de prélèvement, elle agit contre le mari, qui conserve tous les biens communs et les confond avec ses biens propres (1).

SECTION III. — De la clause d'ameublissement.

§ I[er]. *Définition et caractères.*

251. L'article 1505 porte : « Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement.* » De droit commun, les immeubles sont exclus de la communauté, les meubles seuls y entrent; quand les époux y mettent leurs immeubles, ils assimilent par là les immeubles et les meubles, en ce sens que les immeubles entrent dans l'actif de leur communauté, de même que les meubles; de là le nom d'*ameublissement.* C'est la clause inverse de la réalisation ou de l'immobilisation. Quoique ces clauses paraissent contraires, elles ont le même but,

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 471 et suiv., § 523. Rodière et Pont, t. II, p. 578, n[os] 1339 et 1340.

mais elles l'atteignent par des voies diverses. L'un des époux a une fortune immobilière de 100,000 francs; l'autre a une fortune mobilière de la même valeur. S'ils se marient sous le régime de la communauté légale, il en résultera une grande inégalité entre les familles et les époux; l'un conservera ses immeubles et prendra la moitié des biens mobiliers de son conjoint, tandis que l'autre perdra la moitié de ses biens, sans rien prendre du patrimoine de son conjoint. Il y a deux moyens de rétablir l'égalité; l'époux dont la fortune est mobilière peut la réaliser, chacun des conjoints conservera alors ses biens personnels; l'époux qui n'a que des immeubles peut aussi les ameublir, les époux mettent alors tous leurs biens en commun; ce qui répond mieux à l'esprit de la communauté que l'exclusion du mobilier.

Dans cette espèce, la clause d'ameublissement est unilatérale; jadis elle était très-usitée, parce que les immeubles tenaient la première place dans la fortune des époux. Il était d'usage, dit Ferrière, que la femme ameublît le tiers de ses biens (1), parce que sa dot était d'ordinaire immobilière. Ces clauses sont devenues plus rares depuis que les fortunes deviennent mobilières. Elles peuvent être stipulées par les deux époux, dit l'article 1505, ou par l'un d'eux. Elles n'ont pas nécessairement pour objet d'égaliser les mises sociales; les époux règlent leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, en consultant leurs convenances et leurs intérêts (2).

252. La clause d'ameublissement, comme toutes les clauses de communauté conventionnelle, doit être stipulée par les parties contractantes, puisqu'elle ne peut résulter que d'une convention dérogatoire au droit commun. Est-ce à dire qu'il faille une stipulation formelle? La cour de cassation semble l'exiger; elle a cassé un arrêt qui avait admis l'ameublissement en argumentant de l'intention des parties contractantes et des circonstances de la cause : de

(1) Ferrière, sur la *Coutume de Paris*, art. 220, nº 32 (t. III, p. 38 et suiv.).
(2) Troplong, t. II, p. 131, nº 1981. Rodière et Pont, t. III, nºs 1352 et 1382, p. 2 et 21. Duranton, t. XV, p. 91, nº 54.

tels éléments de preuve, dit la cour, sont inadmissibles, la loi ne permettant de prendre en considération qu'une clause d'ameublissement écrite dans le contrat de mariage (1). Sans doute elle doit y être écrite, comme toute convention; mais il n'y a pas, sous ce rapport, de différence entre la clause d'ameublissement et les autres clauses de communauté conventionnelle. On peut donc l'induire de l'intention des parties intéressées, pourvu qu'elles l'aient exprimée d'une manière quelconque dans le contrat de mariage, et les circonstances de la cause pourront être prises en considération pour rechercher quelle a été la volonté des époux. C'est ce que la cour de cassation a décidé pour la communauté d'acquêts et la clause de réalisation (n°s 126 et 195); pourquoi en serait-il autrement de la clause d'ameublissement? On dit qu'il en résulte une *sorte d'aliénation* (2); ne pourrait-on pas en dire autant de la communauté légale? Non, il n'y a pas d'aliénation, l'ameublissement est une simple dérogation à la communauté légale, dans laquelle elle fait entrer des immeubles, comme la clause de réalisation en exclut le mobilier.

Dans l'espèce, la cour de Lyon avait induit l'ameublissement de l'estimation que les époux avaient faite de leurs immeubles par le contrat de mariage. Il est vrai que l'estimation vaut vente quand tel est l'intérêt des parties contractantes; on peut difficilement admettre que l'intention des parties soit de transporter à la communauté la propriété de leurs immeubles, par cela seul qu'elles les estiment, alors qu'elles stipulent une communauté d'acquêts. Mais, après tout, c'est une question d'intention, et la communauté d'acquêts n'est pas exclusive d'un ameublissement, puisque la communauté conventionnelle peut être modifiée aussi bien que la communauté légale.

253. Autre est la question de savoir si les clauses de communauté conventionnelle et, notamment, la clause d'ameublissement sont de stricte interprétation? Cela n'est pas douteux, puisque ce sont des exceptions à la règle.

(1) Cassation, 14 novembre 1855 (Dalloz, 1855, 1, 461).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 475 et note 6, § 524. Rodière et Pont, t. III, p. 22, n° 1384.

Mais nous répéterons ici ce que nous avons dit des clauses de réalisation (n° 207), c'est qu'il faut avant tout consulter l'intention des parties contractantes ; leur volonté peut ne pas être en harmonie avec l'interprétation restrictive qui résulte des principes ; or, la volonté des parties fait loi et l'emporte sur un principe de doctrine. Ainsi on enseigne que la clause qui ameublit *tous les immeubles* ne s'applique qu'aux immeubles présents. Nous ne voudrions pas le décider ainsi *a priori*, c'est une question d'intention. Vainement invoque-t-on l'article 1542 comme une application frappante du principe (1). Si la constitution de dot de *tous les biens* de la femme ne comprend pas les biens à venir, la raison en est toute spéciale, c'est la défaveur qui frappe l'inaliénabilité de la dot. Cela n'a rien de commun avec l'ameublissement, qui d'ordinaire a pour but de maintenir l'égalité entre les époux et de sauvegarder les intérêts des deux familles qui s'allient, but tout aussi louable que celui de la communauté légale. Il faut donc laisser là les décisions de théorie et s'en rapporter à l'appréciation du juge.

254. La clause d'ameublissement est-elle une libéralité sujette à réduction au profit des héritiers à réserve ? Il peut résulter de l'ameublissement un avantage pour le conjoint qui prendra la moitié des héritages ameublis, tandis que lui n'a rien ameubli et que le mobilier apporté par les deux conjoints est de valeur à peu près égale. Mais cet avantage n'est pas considéré comme une libéralité (art. 1527 et 1496), de même que les avantages que les mises inégales des époux, sous le régime de la communauté légale, ne sont pas des libéralités réductibles. Nous reviendrons sur le principe. L'application à l'ameublissement n'est point douteuse (2).

255. Les époux peuvent ameublir *tout* ou *partie* de leurs immeubles ; la liberté des conventions matrimoniales étant illimitée, les conjoints peuvent y faire entrer tels biens qu'ils veulent, comme ils peuvent en exclure ceux

(1) Duranton, t. XV, p. 93, n° 57. Comparez Rodière et Pont t. III, p. 30, n° 1395.

(2) Rodière et Pont, t. III, p. 24, n° 1387, et tous les auteurs.

qui de droit commun y entrent. Si les époux ameublissent tous leurs immeubles présents et futurs, leur communauté sera universelle; c'est la clause prévue par l'article 1526. Ils peuvent aussi ameublir seulement les immeubles présents, ou les immeubles futurs; l'ameublissement, dans ce cas, sera général, parce que les époux mettent dans la communauté une universalité de biens; tandis que l'ameublissement est particulier lorsque les époux ameublissent des biens particuliers. Il faut appliquer à l'ameublissement particulier ce que nous avons dit des legs à titre particulier; il est particulier alors même qu'il porterait sur tous les immeubles situés dans telle commune, ou dans telle province; cet ameublissement n'est pas général, puisqu'il ne comprend ni la totalité ni une quotité des biens, il est particulier par cela même (1). La section III ne s'occupe que de l'ameublissement particulier; nous traiterons de l'ameublissement général à la section VIII.

256. L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé. Il est déterminé dans deux cas : quand l'époux a déclaré ameublir un tel immeuble en tout et quand il a déclaré ameublir un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. L'ameublissement est indéterminé quand l'époux a ameubli ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme (art. 1506).

§ II. *De l'ameublissement déterminé.*

N° 1. DE L'AMEUBLISSEMENT D'UN IMMEUBLE EN TOUT.

257. Aux termes de l'article 1506, l'ameublissement est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir *un tel immeuble en tout*. Ces termes sont-ils restrictifs? La négative est certaine. Ce qui, d'après la classification du code, caractérise l'ameublissement déterminé, c'est qu'il porte sur un immeuble déterminé : *tel immeuble,* dit la loi. Il est donc également déterminé quand il comprend plusieurs

(1) Duranton, t. XV, p. 100, n° 62, et tous les auteurs.

immeubles déterminés. Il l'est encore quand il a pour objet une fraction d'un immeuble, car cela n'empêche pas la clause de porter sur un bien déterminé. La loi ajoute, à la vérité, *en tout;* mais cela ne veut pas dire que l'immeuble entier doive être mis en communauté pour qu'il y ait ameublissement déterminé; les mots *en tout* sont opposés aux mots *ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme;* dans les deux cas prévus par l'article 1506, l'ameublissement est déterminé; seulement, dans un cas, l'immeuble est ameubli *en tout,* c'est-à-dire pour toute sa valeur; dans l'autre, il ne l'est que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Ce qui est vrai de l'ameublissement de *tel immeuble* s'applique aussi à l'ameublissement du tiers ou du quart de tel immeuble; car ce tiers ou ce quart est un immeuble, et cette fraction peut être ameublie pour toute sa valeur ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Tel est aussi le sens de l'article 1507, 2e alinéa, qui porte : « Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis *en totalité* », etc. L'expression *en totalité* est la reproduction de l'expression *en tout,* et le sens en est le même. La question est cependant controversée; on a soutenu que l'ameublissement d'une quotité de *tel* immeuble est *indéterminé,* ce qui est contradictoire dans les termes, puisque l'immeuble est *déterminé;* et comment l'ameublissement d'un héritage *déterminé* serait-il *indéterminé?* Nous sommes étonné que cette opinion, solidement réfutée par Duranton, ait été reproduite par Rodière et Pont et par Troplong; elle a été combattue de nouveau, et victorieusement par Colmet de Santerre. Le débat est épuisé, et il n'aurait jamais dû être soulevé (1).

258. Quel est l'effet de l'ameublissement déterminé? C'est « de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes » (art. 1507). Cela veut-il dire que les immeubles ameublis deviennent meubles? Voici l'intérêt de la question : le mari peut disposer à titre gratuit et particulier

(1) Duranton, t. XV, p. 102, nos 62 et 63; Colmet de Santerre, t. IV, p. 366, no 171 *bis* VI. En sens contraire, Rodière et Pont, t. III, p. 33, nos 1409-1411; Troplong, t. II, p. 137, no 2005.

des effets mobiliers, tandis qu'il ne peut pas donner des immeubles (art. 1428); si donc l'immeuble ameubli devient meuble, le mari pourra en faire donation. L'article 1507, que nous venons de transcrire, semble assimiler aux meubles les immeubles ameublis, et le deuxième alinéa paraît conçu dans le même sens. « Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres *effets* de la communauté. » Le mot *effets* désigne d'ordinaire les meubles; le mari aurait donc sur les immeubles ameublis le même droit que sur les meubles. Cette interprétation est généralement rejetée, et avec raison. Le mot *effets*, dans le chapitre de la *Communauté*, s'emploie des immeubles aussi bien que des meubles; nous en avons déjà fait la remarque. Quant à la disposition qui semble assimiler à des meubles les immeubles ameublis, elle ne dit pas ce qu'on lui fait dire; l'article 1507 dispose que les immeubles ameublis deviennent biens de la communauté, c'est-à-dire y entrent, comme les meubles y entrent; là se borne l'assimilation; mais la loi ne dit pas que les immeubles sont transformés en meubles par l'effet de la clause d'ameublissement; ce serait une étrange fiction, et qui n'aurait pas de raison d'être. La loi immobilise parfois les objets mobiliers, elle ne mobilise jamais des immeubles. Dans l'espèce, cette fiction devrait se fonder sur la volonté des parties contractantes; or, il n'y a aucun motif de présumer que la femme veuille permettre au mari de donner l'immeuble ameubli: pourquoi aurait-il plus de droit sur un immeuble ameubli que sur un conquêt? Le mari ne pourra donc en disposer que comme il peut disposer des immeubles conquêts (1).

Il reste à expliquer la rédaction équivoque de l'article 1507. Elle est empruntée à Pothier, qui ne se contente pas de dire que la clause fait entrer dans la communauté les immeubles ameublis de la même manière que les meubles y entrent; il ajoute qu'elle donne au mari sur ces immeubles le même pouvoir qu'il a sur les meubles; et, plus

(1) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 476 et note 11, § 504, et par Rodière et Pont, t. III, p. 33, note 1.

loin, il en déduit cette conséquence que le mari peut disposer, par donation, des héritages ameublis par sa femme, de même que de tous les autres effets de la communauté (1). C'est que, dans l'ancien droit, le mari disposait en seigneur et maître des biens, même à titre gratuit; de sorte que le droit de donner les immeubles ameublis était une conséquence du droit commun. Dans notre droit moderne, au contraire, le mari ne peut plus disposer, à titre gratuit, des immeubles conquêts; d'où suit qu'il ne peut pas avoir ce droit à l'égard des immeubles ameublis. Le législateur aurait dû tenir compte de cette innovation et se servir, dans l'article 1507, du mot *conquêts* au lieu du mot *effets*.

259. Il a été jugé que la clause d'ameublissement peut attribuer aux immeubles ameublis le caractère de meubles; ce qui donne au mari le pouvoir d'en disposer à titre gratuit (2). En principe, cela n'est pas douteux : c'est une conséquence de la liberté illimitée dont jouissent les époux de faire leurs conventions comme ils le jugent convenable. Vainement dirait-on que la transformation d'un immeuble en meuble est une fiction et qu'il n'appartient pas aux époux de créer des fictions. Nous répondons que l'effet de la clause n'est pas de mobiliser un immeuble; tout ce qui en résultera, c'est que le mari aura des droits plus étendus sur l'immeuble ameubli que sur les immeubles conquêts. Du reste, l'immeuble ameubli conservera son caractère d'immeuble, car il n'appartient pas aux particuliers de changer la nature des biens.

La cour de cassation, dans l'espèce, a rejeté le pourvoi par le motif que l'appréciation des conventions matrimoniales était dans le domaine souverain des juges du fait. Nous doutons que cette appréciation ait été juste; mais il est difficile de critiquer des décisions de fait, et cela est inutile quand il n'y a point de question de droit en cause, puisque les clauses et les circonstances varient d'une affaire à l'autre.

260. Du principe que la communauté devient proprié-

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 303 et 309
(2) Rejet, 27 janvier 1858 (Dalloz, 1858, 1, 167).

taire des immeubles ameublis il résulte que le mari peut en disposer comme des conquêts; il peut donc les aliéner à titre onéreux sans le concours de la femme; il peut les donner à des enfants communs pour leur établissement, quoique ce soient des immeubles ameublis par la femme, et alors même que celle-ci se serait réservé la faculté de reprendre ses apports en cas de renonciation à la communauté. En effet, cette dernière clause n'empêche pas les biens de la femme de tomber dans la communauté, donc aussi les immeubles qu'elle a ameublis; la femme a seulement le droit de reprendre la valeur de ses apports, ce qui permet au mari de disposer des biens, comme il le peut sous le régime de la communauté légale (1).

Les immeubles ameublis appartenant à la communauté, les créanciers de la communauté et du mari peuvent les saisir, quoiqu'ils procèdent de la femme, car ils ont pour gage tous les biens communs. Si ce sont les héritages du mari qui ont été ameublis, ces questions sont sans intérêt, le mari ayant le droit de disposer de ses biens soit comme chef, soit comme propriétaire. Toutefois, le mari ne pourra plus faire donation de ses immeubles ameublis, à moins que ce ne soit pour établir des enfants communs.

261. Le principe que les immeubles ameublis deviennent la propriété de la communauté a encore pour conséquence qu'ils sont aux risques de la communauté; ils périssent et se détériorent pour elle, et c'est aussi la communauté qui profite de l'augmentation de valeur. Quand on dit que les biens sont à ses risques, cela signifie qu'elle n'a aucun recours à exercer contre l'époux qui les a ameublis; celui-ci ne contracte aucune obligation, du chef des immeubles ameublis, de faire profiter la communauté de leur valeur; on reste donc sous l'empire du droit commun, d'après lequel la chose périt pour son propriétaire (2).

262. Les biens ameublis sont compris dans la masse partageable, comme tous les autres biens communs. Toutefois la loi donne un droit exceptionnel à l'époux qui les a

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 476, note 13, § 524, et les auteurs qu'ils citent.
(2) Rodière et Pont, t. III, p. 34, nº 1401.

ameublis. L'article 1509 porte : « L'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont le même droit. » On suppose que l'époux a une préférence pour des biens qui d'ordinaire lui viennent de sa famille; la loi tient compte de ce sentiment et lui permet de les reprendre. Nous disons que c'est un droit de *reprise;* d'après le texte de l'article 1509, ce serait un droit de *rétention.* L'expression est inexacte, puisque les immeubles ameublis sont entrés en communauté; toutefois on peut l'expliquer en ce sens que la communauté n'est pas une personne civile distincte des époux; quand donc on dit que la communauté est propriétaire des immeubles ameublis, cela veut dire que les époux le sont; en ce sens l'époux qui use du droit que lui donne l'article 1509 retient les biens meubles, puisqu'il en est copropriétaire, et il peut, par conséquent, les reprendre.

263. L'article 1509 suppose qu'il y a partage, par conséquent que la femme accepte la communauté. Si la femme renonce, pourra-t-elle précompter sur ses reprises les héritages ameublis? La question est controversée; nous n'y voyons aucun doute. En effet, le droit que l'article 1509 accorde à l'époux est une exception au droit commun, donc de stricte interprétation; or, la loi ne le donne pas à la femme qui accepte; donc la femme renonçante ne peut pas le réclamer (1).

264. La communauté est évincée de l'héritage ameubli par une cause qui existait lors du contrat de mariage : on demande si le conjoint qui l'a ameubli sera garant de l'éviction. Il n'y a aucun doute quand l'ameublissement est général; car l'époux qui ameublit une universalité de biens n'entend apporter à la communauté d'autres héritages que ceux qui lui appartiennent, et seulement en tant qu'ils lui appartiennent. La question ne se présente donc que pour les ameublissements particuliers. Elle avait donné lieu, dans l'ancien droit, à trois opinions différentes; ce qui

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 51, n° 1433.

prouve qu'il y a des motifs de douter, et ces motifs doivent être très-sérieux, car Pothier a varié.

D'après une première opinion, le conjoint n'était pas tenu de la garantie. C'est celle que nous aurions préférée. Voici la clause : « Le futur conjoint, pour composer la communauté de sa part, y a apporté et ameubli un tel héritage. » Cet ameublissement implique-t-il l'obligation de faire profiter la communauté de la valeur de cet immeuble? Non, car l'époux n'a pas dit qu'il mettait en communauté une certaine somme, en payement de laquelle il ameublit l'héritage : il n'est donc pas débiteur. Il met l'immeuble en communauté, de même qu'il y met ses autres biens. On fait une objection qui a engagé Pothier à changer d'avis : la communauté, dit-on, est un contrat de commerce, ou, comme nous disons, un contrat commutatif, dans lequel il y a lieu à garantie. En droit, cela est vrai ; mais la question n'est-elle pas avant tout une question d'intention? L'époux qui ameublit un héritage pourrait certainement stipuler qu'il le met en communauté, avec les droits qu'il y a, sans être tenu d'aucune garantie. Eh bien, n'est-ce pas là la pensée de ceux qui ameublissent des immeubles? L'un des conjoints met son mobilier en communauté ; afin d'égaliser les mises, l'autre y met des immeubles d'une valeur pareille. Celui qui apporte son mobilier n'est pas garant ; pourquoi l'autre le serait-il? Chacun y met ses biens, avec les droits qu'il y a ; si l'on s'en tient à l'intention des parties contractantes, l'une ne doit pas plus être garante que l'autre. Les auteurs modernes se prononcent pour la dernière opinion de Pothier ; ils décident, en droit, que l'époux est garant comme associé (1).

265. La clause d'ameublissement a-t-elle une influence sur le passif? En principe, non, parce qu'elle ne déroge pas aux règles de la communauté légale en ce qui concerne le passif. Nous supposons qu'il n'y a pas de dérogation expresse, et la clause n'emporte pas dérogation im-

(1) Pothier, *De la communauté*, nº 311. Duranton, t. XV, p. 114, nº 70. Rodière et Pont, t. III, p. 35, nº 1405. Aubry et Rau, t. V, p. 477, note 15, § 524. Colmet de Santerre, t. VI, p. 368, nº 171 *bis* VIII.

plicite. Ce sont des immeubles déterminés qui entrent en communauté; or, les dettes ne grèvent pas des choses particulières, elles sont une charge de l'universalité des biens et, sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre la clause d'ameublissement et la communauté légale. L'époux conserve, comme sous la communauté légale, l'universalité de ses immeubles présents et à venir, et la communauté prend le mobilier actuel et futur. Donc les règles de la communauté légale restent applicables.

Cela n'est guère contesté. Il n'y a de difficulté que pour les dettes mobilières relatives aux immeubles ameublis. On suppose que l'époux qui ameublit l'héritage est débiteur d'une somme de 10,000 francs pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration de l'immeuble. La dette tombe en communauté, puisqu'elle est mobilière et antérieure au mariage; sous le régime de la communauté légale, l'époux doit une récompense si la communauté paye la dette : en est-il de même dans la clause d'ameublissement? Non, à notre avis, car le motif pour lequel la communauté a droit à une récompense n'existe pas sous le régime de l'ameublissement; on ne peut pas dire que l'époux s'enrichit aux dépens de la communauté, car il n'est plus propriétaire de l'immeuble; or, l'époux ne doit récompense que lorsqu'il tire un profit personnel des biens communs.

On fait une objection, et elle est sérieuse. L'époux qui ameublit un héritage est garant de l'éviction, dans l'opinion générale; or, n'est-ce pas une espèce d'éviction que la communauté subit quand elle reçoit un immeuble d'une valeur de 20,000 francs et qu'elle doit payer 5,000 francs de dettes? C'est comme si elle était évincée d'un quart de l'immeuble, elle ne profite pas de la valeur dont elle devait profiter; les mises ne sont plus égales, comme elles devaient l'être en vertu du contrat; donc la communauté a droit à une indemnité. Dans l'opinion que nous venons d'émettre (n° 264), l'objection tombe. Les partisans de l'opinion générale répondent que les dettes relatives à l'immeuble tombant en communauté, celle-ci ne peut pas réclamer de récompense pour avoir payé une dette dont

elle seule profite. Cette réponse ne nous paraît pas décisive; si l'époux doit garantie, il doit aussi indemniser la communauté du préjudice qu'elle éprouve par le payement des dettes. La conséquence qui découle du principe de garantie nous confirme dans la conviction que ce principe n'est pas applicable à la clause d'ameublissement (1).

Il y a une dernière hypothèse qui ne nous paraît pas douteuse. L'immeuble est grevé d'un droit immobilier. Qui le supporte? L'immeuble; donc il est à la charge de la communauté qui possède l'immeuble. Reste à savoir quelles dettes sont immobilières. Nous renvoyons, sur ce point, à ce qui a été dit au chapitre de la *Communauté légale*.

N° 2. DE L'AMEUBLISSEMENT DE TEL IMMEUBLE JUSQU'A CONCURRENCE D'UNE CERTAINE SOMME.

266. Aux termes de l'article 1506, « l'ameublissement est *déterminé* quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme ». Cette disposition a été vivement critiquée; on dit que l'ameublissement que la loi appelle *déterminé* est, en réalité, *indéterminé*, et on en conclut que la définition de l'article 1506 doit être rejetée. Aubry et Rau prévoient l'objection qu'on leur adresse, c'est qu'ils refont la loi, au lieu de l'interpréter. Ils répondent que la définition de l'article 1506 est purement nominale; que la loi n'établit aucune différence entre l'ameublissement qu'elle appelle déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme et l'ameublissement qu'elle appelle indéterminé (2). Nous avons dit bien des fois que nous ne reconnaissons pas à l'interprète le droit de retrancher une disposition du code; et, à notre avis, il n'est pas exact de dire que l'ameublissement d'un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme se confond avec l'ameublissement indéterminé.

(1) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, et les auteurs qu'ils citent, t. V, p. 478, note 17, § 524. Colmet de Santerre, t. VI, p. 370, n°s 171 *bis* XI et XII.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 473, note 2, § 524, et les auteurs qu'ils citent.

267. Il y a une première différence, de théorie, si l'on veut, mais qui ne peut être contestée, puisqu'elle est écrite dans la loi. L'article 1508 dit que l'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. En est-il de même de l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme? L'article 1506 définit l'ameublissement déterminé : l'ameublissement est déterminé dans deux cas, d'abord quand tel immeuble est ameubli en tout, ensuite quand il est ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Ces deux cas d'ameublissement sont placés par la loi sur la même ligne. Vient ensuite l'article 1507, qui détermine l'effet de l'ameublissement déterminé; il porte que l'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté, comme les meubles mêmes. Cette disposition est générale, absolue, elle ne distingue pas entre les deux cas d'ameublissement déterminé; donc, dans l'un comme dans l'autre, la communauté devient propriétaire de l'immeuble ameubli. L'article 1508 est une suite et une confirmation de l'article 1507; il commence par dire que l'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des biens qui en sont frappés; ce qui implique que l'ameublissement déterminé rend la communauté propriétaire des héritages ameublis, alors même qu'il ne serait fait que jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

267*bis*. Mais si la communauté devient propriétaire, elle ne le devient pas *en tout*, ou pour toute la valeur de l'immeuble; elle ne le devient que jusqu'à concurrence d'une certaine somme; car l'immeuble n'est pas ameubli en tout, il ne l'est que jusqu'à concurrence de la somme portée au contrat. C'est une différence entre les deux espèces d'ameublissement déterminé. Il en résulte que l'époux reste propriétaire de l'immeuble jusqu'à concurrence de l'excédant de valeur qu'il a sur la somme pour laquelle il a été ameubli (1). Cette propriété est indivise, elle ne porte pas sur des parts divisées dans l'immeuble, elle existe jusqu'à concur-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 36 et suiv., n° 1407. Jugement en matière fiscale du tribunal de Laon, 5 janvier 1833 (Rodière, p. 37, note).

rence d'une valeur déterminée; de là résulte qu'il y a indivision entre la communauté et l'époux qui a ameubli l'héritage.

268. Quelles sont les conséquences de cette copropriété? La loi ne s'occupe pas des droits de l'époux qui a ameubli l'héritage, elle ne parle que des droits de la communauté; mais elle restreint ces droits, sans doute pour sauvegarder les droits et les intérêts de l'époux qui a fait l'ameublissement.

Le mari peut-il aliéner? Aux termes de l'article 1504, le mari ne peut aliéner l'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme qu'avec le consentement de la femme; c'est le droit commun : l'époux et la communauté étant copropriétaires par indivis, l'un des communistes ne peut vendre l'immeuble qu'avec le consentement de l'autre. Le mari peut-il aliéner la part indivise qui appartient à la communauté? En théorie, il faudrait répondre affirmativement : les communistes peuvent disposer de leur part sans le concours de leurs copropriétaires. Mais l'article 1508 ajoute que le mari peut hypothéquer l'immeuble, sans le consentement de la femme, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie. La loi semble donc opposer l'hypothèque à l'aliénation; en permettant la première jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie, elle paraît défendre au mari d'aliéner, même la part indivise de la communauté, sans le consentement de la femme. On n'aperçoit d'autre raison de cette dérogation au droit commun que la disposition de l'article 1509; la loi, en défendant au mari d'aliéner, même la part indivise de la communauté, a voulu sauvegarder la faculté que la femme a de reprendre l'immeuble à la dissolution du régime. Toutefois, la garantie n'est pas complète, l'hypothèque aussi pouvant conduire à l'aliénation.

Il résulte de la différence que la loi fait entre la vente et l'hypothèque une anomalie juridique. En principe, pour avoir le droit d'hypothéquer, il faut avoir le droit d'aliéner; le mari a le droit d'hypothéquer, bien qu'il n'ait pas le droit d'aliéner.

269. Le mari ne pouvant pas aliéner, en faut-il con-

clure que les immeubles ameublis ne deviennent pas le gage des créanciers de la communauté? Non, car le mari est propriétaire comme chef de la communauté; il faut donc appliquer l'article 2092, aux termes duquel « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Reste à savoir si les créanciers peuvent saisir la part indivise de la communauté pendant qu'elle dure. Nous renvoyons la question à la procédure.

270. Qui supporte les risques de l'immeuble ameubli? En principe, il faut répondre : le propriétaire, donc la communauté et l'époux, puisqu'ils sont copropriétaires par indivis. Cela n'est guère contestable, lorsque l'immeuble périt, il périt pour son propriétaire : donc la portion ameublie pour la communauté et la portion non ameublie pour l'époux qui en a conservé la propriété. Objectera-t-on que l'immeuble ameubli entre en communauté et que celle-ci en devient propriétaire? Notre réponse se trouve dans le texte de l'article 1508; le premier alinéa s'exprime en termes trop absolus en disant que l'immeuble ameubli entre en communauté; le troisième parle de la *portion* ameublie que le mari peut hypothéquer seul. Il y a donc une portion non ameublie qui reste la propriété de l'époux. Donc il y a deux copropriétaires par indivis; la chose périssant, elle périt pour l'un et pour l'autre. Dira-t-on que la communauté est débitrice d'une valeur, et non d'un corps certain, et que, par suite, elle n'est pas libérée par la perte fortuite de la chose? C'est confondre la clause d'ameublissement avec la clause d'apport. L'époux qui ameublit un héritage ne s'oblige pas à mettre dans la communauté une certaine somme, en payement de laquelle il donne l'immeuble qu'il ameublit : c'est là la clause d'apport qui entraîne pour l'époux l'obligation d'apporter la somme qu'il a promise et qui transporte à la communauté la propriété de l'immeuble ameubli, sauf à tenir compte à l'époux de l'excédant de valeur sur la somme promise. Telle n'est pas la clause d'ameublissement. L'époux ne met pas une somme en communauté, il y met un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme; il ameublit une

portion de l'immeuble, l'autre lui reste propre. On ne peut donc pas dire que la communauté soit débitrice d'une valeur, elle est copropriétaire, et un communiste n'est pas tenu de la perte fortuite à l'égard de son copropriétaire.

Si l'immeuble périt en partie, s'il est détérioré ou déprécié, pour qui sera la perte? On ne peut pas dire que, dans tous les cas, la perte se répartit entre les deux copropriétaires, la communauté et l'époux. L'époux a ameubli pour 15,000 francs un héritage qui en vaut 20,000; le but de cet ameublissement partiel est de se réserver propre le quart de l'immeuble; mais le contrat ne dit pas d'une manière absolue que l'époux met les trois quarts de l'héritage en communauté et qu'il s'en réserve un quart; ce serait là un ameublissement déterminé en tout (n° 257). L'immeuble est ameubli jusqu'à concurrence de 20,000 francs; la communauté en devient propriétaire jusqu'à concurrence de cette somme, le restant est propre. Si, lors du partage, l'immeuble ne vaut plus que 15,000 francs, la communauté y aura droit pour le tout; la perte sera pour l'époux. Par contre, c'est lui aussi qui profitera de l'augmentation de valeur. L'immeuble vaut 24,000 francs : la communauté aura-t-elle droit à l'immeuble pour les trois quarts de cette somme, c'est-à-dire 18,000 francs? Non, la clause ne dit pas cela; le droit de la communauté est fixe, il ne peut pas dépasser 15,000 francs; l'époux a donc droit à l'immeuble jusqu'à concurrence de 9,000 francs (1).

271. Il reste une dernière hypothèse qui donne lieu à une difficulté sérieuse. L'immeuble ameubli jusqu'à concurrence de 20,000 francs n'en vaut que 15,000, soit qu'il n'ait jamais eu une plus grande valeur, soit qu'il ait diminué de valeur : l'époux sera-t-il débiteur de 5,000 fr. envers la communauté? La décision dépend du point de savoir si l'époux qui ameublit un héritage jusqu'à concurrence d'une certaine somme devient débiteur personnel de cette somme. Nous avons toujours raisonné dans l'hypothèse que l'ameublissement n'implique aucune obligation

(1) Comparez Rodière et Pont, t. III, p. 39, n°s 1410, suivis par Troplong, t. II, p. 136, n° 2001.

à charge de l'époux; il met dans la communauté des immeubles qui, d'après le droit commun, en sont exclus : les ameublit-il en tout, la conséquence en sera que ces immeubles entrent en communauté, comme les meubles y entrent; ce sont les termes de l'article 1407, 1er alinéa; s'il ne les ameublit que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ils entrent toujours en communauté en vertu de la même disposition, donc sans obligation aucune; on ne concevrait pas que l'époux contractât une obligation personnelle quand il ameublit un héritage pour 15,000 francs, alors qu'il ne contracte aucune obligation quand il l'ameublit pour toute sa valeur. Que veut donc dire la clause qui ameublit l'héritage jusqu'à concurrence d'une certaine somme? Elle implique une réserve en faveur de l'époux; il entend que l'immeuble lui reste propre pour l'excédant de valeur. Il y aura donc une portion non ameublie s'il y a un excédant de valeur. S'il n'y en a pas, on rentre dans la première hypothèse, la clause ne peut plus produire d'effet en faveur de l'époux, mais aussi elle ne produira pas d'effet contre lui.

La doctrine est très-confuse sur ce point. Duranton pose en principe que la convention par laquelle l'époux met dans la communauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme, n'est réellement pas un ameublissement, c'est seulement un *assignat*, mais un assignat limité, limité à cet immeuble; c'est, en définitive, la mise d'une somme dans la communauté (1). Ce principe n'est certes pas celui de la loi, car la clause que Duranton dit n'être pas un ameublissement est qualifiée par l'article 1507 d'ameublissement déterminé, et elle a pour effet de mettre l'immeuble dans la communauté jusqu'à concurrence de la portion ameublie, dit l'article 1508. Ce n'est donc pas une *somme* que l'époux met dans la communauté, c'est un immeuble. Si c'était une somme, l'époux serait débiteur, et, comme tout débiteur, il devrait payer sa dette; la mise en communauté de l'immeuble ameubli ne le libérerait point, il serait tenu indéfiniment; tandis que Duranton

(1) Duranton, t. XV, p. 106, n° 65, p. 113, n° 69; p. 111 et suiv., n° 68.

limite la dette à l'immeuble, il qualifie cette dette d'un nom que la loi ignore, en l'appelant un *assignat*. Toute dette suppose un débiteur : faut-il donc dire que l'époux est débiteur? Duranton répond que l'époux ne s'est pas personnellement obligé au delà des héritages qu'il a ameublis jusqu'à concurrence de la somme convenue. Est-il au moins débiteur dans ces limites? Non, car Duranton ajoute que ce sont les biens plutôt que lui-même que l'époux a entendu obliger en restreignant l'effet de sa promesse à ces biens : c'est un *assignat limitatif*. Ainsi on est obligé d'inventer un nouveau nom pour désigner une dette qui n'est pas une dette. Pourquoi ne pas s'en tenir au texte qui dit bien clairement que l'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme entre en communauté? Du reste, la conséquence à laquelle Duranton aboutit est la nôtre : si l'immeuble vient à périr, l'obligation de l'époux est éteinte; si la perte n'est que partielle, ce qui reste doit servir à payer à la communauté la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'immeuble a été ameubli.

Les éditeurs de Zachariæ disent que l'époux n'est pas débiteur de la somme pour laquelle il a consenti l'ameublissement, il est débiteur des immeubles qui en font l'objet. Ils citent l'article 1508, premier alinéa (1), qui concerne l'ameublissement indéterminé; dans la théorie d'Aubry et Rau, l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme est aussi un ameublissement indéterminé, puisqu'il produit les mêmes effets. Cette interprétation est donc contraire au texte du code, et, à notre avis, elle est contraire aux principes. Quand je suis débiteur d'un immeuble déterminé, la propriété de l'immeuble passe au créancier par l'effet seul de la dette; c'est le nouveau principe qu'établit l'article 1138 en disant que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes et qu'elle en transmet la propriété au créancier. Mais il faut que cette chose soit déterminée; or, l'immeuble, dans notre convention

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 430, note 23, § 524, et les auteurs qu'ils citent.

d'ameublissement, est déterminé; donc la dette de cet immeuble en transporte la propriété à la communauté; partant, il n'y a plus de dette. Du reste, les éditeurs de Zachariæ aboutissent à la même conséquence que nous : lorsque la valeur de l'immeuble est inférieure à la somme pour laquelle il a été ameubli, l'époux qui a consenti l'ameublissement n'est pas tenu de compléter cette somme sur le surplus de ses biens; et son obligation s'éteint par la perte des immeubles ameublis (1). Si l'époux qui a ameubli un héritage jusqu'à concurrence d'une certaine somme n'est pas tenu sur ses biens, cela prouve qu'il n'est pas débiteur personnel; et comme il n'est pas non plus débiteur de l'immeuble, puisque cette dette est acquittée par le transport de la propriété, il faut en conclure que l'époux n'est pas débiteur. N'est-il pas plus simple de s'en tenir à la lettre de la loi, qui conduit à la même conséquence?

Le dernier auteur qui a écrit sur la matière a une autre explication, très-subtile, mais prise également en dehors de la loi. De ce que le mari a le droit d'hypothéquer l'immeuble que la femme a ameubli, M. Colmet de Santerre conclut que la somme jusqu'à concurrence de laquelle le mari peut hypothéquer doit entrer en communauté, au moins autant que l'héritage ameubli peut la procurer; la loi ne le dit pas, mais elle le sous-entend, parce que telle est l'intention des parties contractantes. C'est toujours l'idée d'une dette qui domine dans cette interprétation et que l'on induit par sous-entendu de la faculté d'hypothéquer. Nous ne voyons pas la nécessité de ce sous-entendu; la loi a parlé très-clairement : elle dit quel est l'effet de la clause d'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, c'est que l'immeuble est mis dans la communauté; le droit de l'hypothéquer jusqu'à concurrence de la portion ameublie est une conséquence du droit de propriété qui appartient à la communauté. A quoi bon imaginer un sous-entendu, alors que tout s'explique par le texte? L'explication que l'on met à la place du texte est

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 480, notes 24 et 25, § 524, et les auteurs qui y sont cités.

beaucoup plus obscure que le texte. Dès que l'on admet qu'il y a une dette, on est entraîné à des conséquences inadmissibles. M. Colmet de Santerre finit par dire que la clause entraîne tacitement une *certaine obligation* de mettre en communauté la somme indiquée (1). On n'ose pas dire qu'il y a obligation : et qu'est-ce que c'est qu'une *certaine obligation* qui n'est pas une obligation véritable? Il ne vaut pas la peine de s'écarter du texte pour aboutir à une doctrine qui est contradictoire dans les termes.

272. Nous ne poursuivons pas cette critique déjà trop longue. Notre but est de ramener les interprètes à la loi, dont ils ont toujours tort de s'écarter. Il y a un point sur lequel tout le monde s'accorde : c'est que la clause d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme ne contient pas une promesse d'apport. Ce point est capital. L'article 1501 dit que la clause d'apport rend l'époux débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y mettre; et qui dit débiteur, dit obligé indéfiniment à acquitter la dette; les choses que l'époux met dans la communauté jusqu'à concurrence de cette somme sont par lui données en payement de sa dette; si elles sont insuffisantes pour acquitter la dette, l'époux en reste débiteur sur tous ses biens présents et à venir. L'article 1501 suppose une clause d'apport avec promesse de mettre en communauté du mobilier jusqu'à concurrence de cette somme. On peut aussi stipuler la clause d'apport avec promesse de donner des immeubles en payement de la dette. Ce qui caractérise la clause d'apport, c'est que l'époux se constitue débiteur d'une somme et débiteur illimité, tenu sur tous ses biens en cas d'insuffisance de ceux qu'il a mis dans la communauté en acquit de sa dette; tandis que la clause d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme ne contient aucune promesse de cette somme, elle transporte à la communauté la propriété des immeubles ameublis dans la limite, d'une part, de la somme promise, et, d'autre part, de la valeur des immeubles. De là des conséquences très-différentes; dans la clause d'apport, il y a

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 374, n° 171 *bis* XX, et p. 376, n° 171 *bis* XXII.

dette; dans la clause d'ameublissement, il n'y a pas de dette. Nous parlons de l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme; plus loin, nous examinerons les effets de l'ameublissement indéterminé. On a dit que, dans la clause d'ameublissement, ce n'est pas l'époux qui est débiteur, que ce sont les immeubles qui doivent la somme (1); cela est vrai en ce sens que l'époux n'est pas obligé personnellement ni, par conséquent, sur ses biens. Il est plus exact de dire avec la loi que les immeubles entrent en communauté et que celle-ci devient propriétaire jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils ont été ameublis. De là des conséquences que tout le monde admet. Si je promets d'apporter 20,000 francs et si j'ameublis un héritage jusqu'à concurrence de cette somme, je suis débiteur personnel, illimité; en cas d'insuffisance de l'immeuble ou de perte partielle, je suis tenu de ma dette sur tous mes biens. Si, au contraire, je déclare ameublir un immeuble jusqu'à concurrence de 20,000 fr., je ne suis pas débiteur de cette somme, je mets l'héritage en communauté, et la communauté en devient propriétaire; si l'héritage n'a pas la valeur de la somme promise, l'époux ne doit pas le surplus; s'il se détériore et qu'il ne vaille plus la somme jusqu'à concurrence de laquelle je l'ai ameubli, je ne suis tenu à aucune indemnité envers la communauté (2).

273. L'époux qui a ameubli un héritage jusqu'à concurrence d'une certaine somme est-il garant de l'éviction? Dans notre opinion, il ne doit pas garantie, car il n'est pas débiteur, pas plus de l'immeuble que de la somme. S'il indique une somme jusqu'à concurrence de laquelle il fait l'ameublissement, ce n'est pas pour faire profiter la communauté de cette somme, en lui garantissant la propriété de l'immeuble, c'est pour marquer qu'il entend se réserver une partie de l'immeuble. L'indication de la somme n'implique donc aucune volonté de garantir la communauté contre l'éviction. Au fond, la clause d'ameublissement jus-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 376, n° 171 *bis* XXI.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 480 et note 25, § 524, et les auteurs qu'ils citent.

qu'à concurrence d'une certaine somme est identique avec la clause d'ameublissement de tels héritages en totalité, sauf que l'ameublissement est partiel, au lieu d'être total; et certes en n'ameublissant l'immeuble qu'en partie, l'époux n'entend pas contracter une obligation plus étendue que lorsqu'il l'ameublit en tout. Il faut donc appliquer à cette seconde espèce d'ameublissement déterminé ce que nous avons dit de la première (nº 264). Notre opinion se fonde sur le texte de la loi, qui identifie les deux clauses (article 1506, 2e alinéa).

Dans l'opinion générale, on enseigne que l'époux est garant quand il fait un ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, de même qu'on le déclare garant quand il ameublit un héritage en totalité (1). Cela est logique si l'on admet le point de départ. Nous avons rejeté la garantie dans le premier cas d'ameublissement déterminé, nous devons aussi le rejeter dans le second. On admet, du reste, dans l'opinion contraire, que la garantie n'est due que jusqu'à concurrence de la somme convenue, et qu'elle se réduit à la valeur de l'immeuble si cette valeur est moindre que la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a été fait (2); de sorte que si l'immeuble venait à diminuer de valeur, ou à périr partiellement, la garantie diminuerait aussi. C'est une dérogation aux principes qui régissent la garantie (art. 1631); cela prouve que la doctrine de la garantie, en matière d'ameublissement, n'a pas de base légale.

274. Les immeubles ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme doivent-ils être compris dans le partage? Pothier pose en principe que les héritages ameublis doivent être compris dans la masse lorsque l'ameublissement porte sur des corps certains et déterminés (3). Cela n'est pas sans difficulté. L'ameublissement n'est que partiel; il n'y a donc qu'une portion de l'immeuble qui entre en communauté et qui fasse partie de la masse, il y a une portion non ameublie qui est propre à l'époux et qui ne

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 477, note 16, § 524.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 369, nº 171 *bis* IX.
(3) Pothier, *De la communauté*, nº 310.

peut pas être comprise dans la masse partageable. D'après la rigueur des principes, il faut donc dire que c'est la part indivise appartenant à la communauté qui doit être comprise dans le partage.

En fait, la difficulté ne se présentera guère. L'époux qui a fait l'ameublissement et qui s'est réservé propre une partie de l'immeuble a le droit de le retenir en tout, lors du partage, en le précomptant sur sa part pour la valeur qu'il a à cette époque, déduction faite de la valeur de la portion non ameublie. L'application de l'article 1509 à notre clause n'est pas douteuse. C'est à l'époux de voir quel est son intérêt; s'il est intéressé à reprendre l'immeuble, il usera du droit que la loi lui accorde, et il ne sera plus question de comprendre l'héritage dans la masse; s'il n'use pas de ce droit, il consent à ce que l'immeuble soit compris dans la masse pour le tout, sauf à prélever l'excédant de valeur.

275. La clause d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme a-t-elle une influence sur le passif? Il faut appliquer au second cas d'ameublissement déterminé ce que nous avons dit du premier (n° 265); la question est identique.

276. La clause d'ameublissement dont nous venons de déterminer les effets est celle que l'usage a introduite et que le code a consacrée. Cette clause, comme toutes les clauses de communauté conventionnelle, peut être modifiée par les époux, pourvu que la modification ne contienne aucune disposition prohibée par la loi. Voici une espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation. Le contrat portait stipulation du régime de communauté. La future apportait en dot une terre sur laquelle se trouvait établie une sucrerie; l'acte contenait sur ce point la disposition suivante : « Les futurs époux ayant l'intention de continuer l'exploitation de la sucrerie, et voulant apporter à cette entreprise les fonds nécessaires pour assurer sa prospérité, ont mis en communauté savoir : le futur époux, la somme de 60,000 francs et la future une somme de 250,000 francs. *A l'effet de quoi* elle déclare ameublir les immeubles qui composent sa dot jusqu'à concurrence de

cette somme, pour les immeubles ainsi ameublis être régis par les dispositions des articles 1505 et suivants. » Le mari fit un emprunt de 100,000 francs, étranger à l'exploitation de la sucrerie; puis, la séparation de biens ayant été prononcée, la terre avec la sucrerie fut vendues; le créancier forma une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur en vertu de l'hypothèque que le mari lui avait consentie. Question de savoir si l'hypothèque était valable. Elle l'aurait été, en vertu de l'article 1507, si l'ameublissement était resté soumis au droit commun. Le créancier le prétendait, et le premier juge l'avait ainsi décidé. Mais la cour d'appel et, sur le pourvoi, la cour de cassation jugèrent que la clause du contrat de mariage que nous avons transcrite, modifiait la convention d'ameublissement. La femme n'avait pas déclaré ameublir ses immeubles en termes absolus, comme le suppose l'article 1507; elle les avait mis en communauté jusqu'à concurrence de la somme de 250,000 francs, afin de permettre au mari de se procurer les fonds suffisants pour l'exploitation de la sucrerie; l'ameublissement était donc consenti en vue de cette exploitation et pour les besoins de la fabrique; partant, ce n'était pas un ameublissement général, en ce sens que le mari pouvait hypothéquer les immeubles ameublis pour quelque cause que ce fût, il ne pouvait les hypothéquer que dans l'intérêt de la raffinerie de sucre, intérêt qui était la cause de l'ameublissement. On objectait que c'était surprendre la foi des tiers. Cela n'est pas exact. Les tiers qui traitaient avec le mari avaient connaissance du contrat de mariage; s'ils l'avaient mal interprété, ils devaient en subir les conséquences. C'est l'application du droit commun : les tiers peuvent invoquer le contrat de mariage, et on peut le leur opposer en tant qu'il règle les droits du mari sur les biens de la femme; mais il faut naturellement que les tiers prennent les conventions telles qu'elles ont été arrêtées par les époux, ils ne peuvent pas se prévaloir des dispositions du code civil quand les conventions matrimoniales dérogent à ces dispositions (1).

(1) Rejet, 9 mars 1857 (Dalloz, 1859, 1, 195).

§ III. *De l'ameublissement indéterminé.*

277. Aux termes de l'article 1506, « l'ameublissement est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme. » L'indétermination résulte donc de ce que l'époux n'ameublit pas un *tel immeuble,* il ameublit *ses immeubles,* donc tous ses immeubles, présents et à venir, sans détermination aucune. Quel est l'effet de cet ameublissement quant à la propriété? L'article 1508 répond qu'il ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. Quelle en est la raison? On peut dire que c'est une conséquence du principe que les conventions ne transfèrent la propriété que lorsqu'elles portent sur des objets déterminés; ce principe s'applique à la mise en communauté, quoique ce ne soit pas une véritable translation de propriété. Il faut ajouter que la clause s'est introduite par l'usage, avec l'effet que la loi y attache, sans doute parce que telle était l'intention des parties contractantes. C'est seulement par là que l'on peut s'expliquer la différence qui existe entre la clause d'ameublissement indéterminé et la clause de réalisation tacite, que l'on appelle clause d'apport. Quand je stipule que je mettrai mon mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mobilier devient propriété de la communauté (art. 1500); quand je stipule que j'apporterai mes immeubles en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la communauté ne devient pas propriétaire de mes immeubles, ils me restent propres. Il n'y a pas de raison juridique de la différence, puisque les termes de la convention sont les mêmes; elle devrait donc produire le même effet, sans distinguer si l'époux met en communauté des meubles ou des immeubles. Nous ne voyons d'autre explication de cette apparente anomalie que l'intention des parties contractantes et l'esprit du droit traditionnel; les immeubles sont considérés comme les biens les plus précieux des époux; en général, ils leur restent propres; ce n'est que par exception qu'ils entrent

en communauté, mais l'exception ne peut être admise qu'en vertu de la volonté expresse des époux ; si leurs conventions sont susceptibles d'une autre interprétation, il faut décider qu'ils conserveront la propriété de leurs immeubles, alors même qu'ils déclarent les apporter en communauté. Or, l'usage donna à l'ameublissement indéterminé la signification que l'époux ne mettait aucun immeuble dans la communauté lors du contrat, qu'il était seulement obligé, à la dissolution de la communauté, de comprendre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. C'est une interprétation restrictive, qui tient, non à la communauté conventionnelle, mais à la nature des immeubles, car l'article 1500 interprète la même clause dans un autre sens, quand l'époux déclare mettre son mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme. La raison en est que, de droit commun, le mobilier entre en communauté comme formant la partie la moins précieuse de la fortune des époux ; lors donc qu'ils déclarent mettre en communauté leur mobilier jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, on pouvait facilement admettre que leur intention était d'y verser tout leur mobilier, en se réservant seulement une créance pour le surplus.

278. L'ameublissement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés (art. 1508) ; tandis que l'ameublissement déterminé rend les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté, comme les meubles mêmes (art. 1507), et il en est ainsi quoique l'ameublissement ne soit fait que jusqu'à concurrence d'une certaine somme (n° 266). Nous avons dit que, dans l'opinion générale, cette différence est purement nominale ; on prétend qu'en réalité les deux clauses produisent le même effet. Le deuxième alinéa de l'article 1508 semble favoriser cette interprétation ; il porte : « Le mari ne peut, *comme en l'article précédent*, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé, mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement. » *Comme en l'article précé-*

dent : la loi elle-même assimile donc les deux clauses. Qu'importe que dans l'une la communauté soit propriétaire et qu'elle ne le soit pas dans l'autre? La loi ne tient aucun compte de ce droit de propriété; quoiqu'elle dise que les héritages déterminés qui sont ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme deviennent biens de la communauté, le mari ne peut pas les aliéner, pas plus qu'il ne le peut quand l'ameublissement est indéterminé. Et quoique dans cette dernière clause les immeubles frappés de l'ameublissement ne deviennent pas la propriété de la communauté, le mari a néanmoins le droit de les hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublissement, comme il l'a, sous la clause de l'ameublissement déterminé, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Les effets étant identiques, on en conclut que le législateur s'est trompé en considérant comme déterminé l'ameublissement auquel lui-même attache les effets de l'ameublissement indéterminé. Nous allons voir si le législateur mérite ce reproche. Avant tout, il faut expliquer la deuxième disposition de l'article 1508.

Que le mari ne puisse pas aliéner les immeubles sous la clause de l'ameublissement indéterminé, cela est très-logique; ces immeubles n'entrent pas en communauté, l'époux en reste propriétaire; si c'est la femme, il va sans dire que le mari ne peut pas aliéner des immeubles qui sont dans le domaine de la femme, sans le consentement de celle-ci, c'est l'application du principe élémentaire que le propriétaire seul a le droit d'aliéner. Il est plus difficile d'expliquer pourquoi le mari a le droit d'hypothéquer des biens qui n'entrent pas en communauté et qu'il n'a pas le droit d'aliéner. Il y a ici une dérogation aux principes qu'il est impossible de justifier sur le terrain de la doctrine. Les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui sont propriétaires des immeubles et qui ont la capacité de les aliéner; or, le mari n'est pas propriétaire des immeubles que la femme a ameublis d'une manière indéterminée, et il n'a pas le droit de les aliéner. La seule raison que l'on puisse donner de cette anomalie, c'est que telle est la volonté des parties contractantes. En stipulant

l'ameublissement, elles veulent que la communauté profite des immeubles qui en sont frappés; or, le mari ne pouvant les aliéner, le seul profit qu'il en puisse tirer consiste dans le crédit qu'il se procurera en les hypothéquant. L'explication n'est pas une justification; au point de vue des principes, la disposition reste une anomalie. C'est dire que la disposition est de la plus stricte interprétation. Notre conclusion est celle-ci. La communauté n'est pas propriétaire des immeubles frappés de l'ameublissement indéterminé; le mari n'y a aucun droit pendant que la communauté dure, sauf le droit de les hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublissement; c'est seulement à la dissolution de la communauté que l'époux doit mettre dans la masse partageable des immeubles jusqu'à concurrence de l'ameublissement.

279. Les immeubles de la femme deviennent-ils le gage des créanciers de la communauté, sous la clause de l'ameublissement indéterminé? A notre avis, non. Aux termes de l'article 2093, *les biens du débiteur* sont le gage de ses créanciers; or, les immeubles frappés d'un ameublissement indéterminé ne sont pas les biens de la communauté, ni, par conséquent, du mari; ils restent dans le domaine de la femme; ce qui décide la question. Il en résulte, il est vrai, une étrange anomalie. Le mari peut donner en hypothèque les immeubles de la femme, ce qui les soumet à un gage spécial au profit du créancier hypothécaire; il ne peut pas les soumettre au gage général de l'article 2093. L'anomalie ne peut être contestée, et on ne peut l'expliquer au point de vue des principes; c'est la conséquence d'une disposition exorbitante; il faut l'accepter comme la disposition d'où elle découle, sans prétendre la justifier. Voilà une différence entre l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme et l'ameublissement indéterminé. Dans la première clause, les biens ameublis entrent en communauté et deviennent, par conséquent, le gage des créanciers (n° 269); dans la seconde, les créanciers de la communauté n'ont aucun droit sur des biens qui sont exclus de la communauté.

280. Qui supporte les risques? En principe, l'époux

qui est propriétaire. Cela est certain en ce qui concerne l'obligation de l'époux de comprendre dans le partage un ou plusieurs de ses immeubles jusqu'à concurrence de l'ameublissement. Si, comme la loi le suppose, l'époux a plusieurs immeubles, il n'en reste pas moins tenu, quoique l'un des immeubles ait péri, de comprendre dans la masse ceux qui lui restent jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il a ameubli ses héritages. Il en serait de même de la perte partielle. La communauté ne supporte pas même la perte en ce qui concerne le droit d'hypothéquer, car le mari conserve le droit d'hypothéquer les immeubles qui restent jusqu'à concurrence de l'ameublissement. Il y a cependant des hypothèses dans lesquelles la communauté supporte le risque. Si tous les immeubles de la femme périssaient, elle ne serait plus obligée, puisqu'elle est seulement tenue de comprendre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles; et, d'un autre côté, le mari ne pourrait plus hypothéquer. Dans aucun cas, la femme ne serait personnellement tenue d'indemniser la communauté, car elle n'est pas débitrice personnelle, pas plus dans la clause de l'ameublissement indéterminé que dans celle de l'ameublissement déterminé. Nous reviendrons sur ce dernier point.

Voilà une nouvelle différence entre l'ameublissement indéterminé et l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans cette dernière clause, la perte partielle et la perte totale ont d'autres effets, comme nous l'avons dit plus haut (n° 270).

281. L'époux est-il débiteur de la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a ameubli ses immeubles? Non, car il n'a pas promis de mettre une somme en communauté. L'effet de l'ameublissement *se réduit*, dit l'article 1508, à obliger l'époux qui l'a consenti de comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. Donc, pendant la durée de la communauté, l'époux n'a aucune obligation; son apport ne se réalise qu'à la dissolution, en ce sens que la masse immobilière en est augmentée. C'est bien dire que l'époux n'est pas dé-

biteur personnel. Pothier s'exprime en ce sens; il dit qu'à la dissolution de la communauté le conjoint ne peut pas exiger une somme d'argent de l'époux qui a consenti l'ameublissement indéterminé, il a droit de demander que son conjoint mette un immeuble dans la masse; son droit est donc immobilier et la dette du conjoint est immobilière (1).

C'est encore une différence entre l'ameublissement indéterminé et l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans cette dernière clause, l'époux n'est pas débiteur d'un immeuble, la communauté devient propriétaire des immeubles déterminés que l'époux a ameublis, l'époux n'a plus aucune obligation de ce chef; tandis que, dans la clause d'ameublissement indéterminé, l'époux contracte une obligation que Pothier qualifie d'immobilière pour marquer que l'époux n'est pas personnellement obligé.

286. L'époux est-il garant de l'éviction? On s'accorde à décider que si l'époux ameublit tous ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il n'est pas garant de l'éviction d'un ou de plusieurs de ces immeubles, parce que l'ameublissement porte, dans ce cas, sur une universalité; tandis que, dans l'opinion générale, on admet que l'époux est garant de l'éviction quand l'ameublissement frappe des immeubles déterminés (2). Il nous semble que la question est mal posée. Pendant la durée de la communauté, il ne peut pas s'agir d'une éviction subie par la communauté, car les immeubles restent la propriété de l'époux; c'est donc lui qui est évincé, et il ne peut être garant de cette éviction envers la communauté, puisqu'il ne contracte aucune obligation à son égard tant que la communauté dure. Le mari a seulement le droit d'hypothéquer les immeubles, mais il ne peut exercer ce droit que sur les biens qui appartiennent à la femme qui les a ameublis, or, l'éviction prouve que l'immeuble dont elle est évincée ne lui appartenait pas. Dès lors le mari est sans droit, et

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 314.
(2) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 481, notes 27 et 28, § 524.

la femme qui a consenti l'ameublissement n'est tenue à rien.

La question a encore une autre face. A la dissolution de la communauté, l'époux comprend dans la masse un immeuble jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. Cet immeuble est ensuite évincé. L'époux sera-t-il, dans ce cas, tenu de l'éviction? A notre avis, non; car l'époux qui consent un ameublissement indéterminé ne peut pas être lié plus étroitement que s'il consentait un ameublissement déterminé soit en total, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Il met l'immeuble en communauté avec les droits qu'il y a. Donc l'éviction donnera seulement lieu à la garantie ordinaire entre copartageants.

283. L'ameublissement indéterminé exerce-t-il une influence sur le passif? Non, rien n'est changé à la composition active de la communauté légale, en ce sens que le mobilier présent et futur y entre; donc les dettes présentes et futures y entrent aussi. Quant aux immeubles, ils restent exclus malgré la clause d'ameublissement, puisque le seul droit qu'elle donne à la communauté, c'est une créance immobilière, et cette créance ne s'exerce qu'à la dissolution de la communauté; c'est seulement la masse partageable qui en profite; et le passif qui grève la masse est fixé au jour de la dissolution.

Si la femme a ameubli ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, les créanciers du mari auront-ils le droit de poursuivre leur payement sur ces immeubles? Non (n° 279); ils ne peuvent pas invoquer l'ameublissement, puisque l'ameublissement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. Toutefois le mari peut hypothéquer ces immeubles; s'il a usé de ce droit, les créanciers hypothécaires pourront exercer leur action sur les immeubles ameublis qui leur ont été hypothéqués jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a été fait.

284. L'article 1508 dit que l'ameublissement indéterminé n'a d'autre effet que d'obliger l'époux qui l'a consenti

à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. C'est ce que Pothier appelle une créance immobilière. On en a conclu que la communauté a un droit réel sur les immeubles, un droit moindre que la propriété, mais un droit de même nature, ce qui signifie un démembrement de la propriété. De là on déduit la conséquence que la communauté prime tout droit concédé postérieurement par l'époux qui a fait l'ameublissement. Une autre conséquence de cette doctrine serait que la clause d'ameublissement indéterminé, transférant un droit réel immobilier, doit être transcrite (loi hyp., art. 1er) (1).

Cette doctrine est contraire à la tradition et au texte de la loi. Pothier dit que la communauté n'a qu'un *simple droit de créance*, et une *simple action* contre l'époux qui a fait l'ameublissement pour l'obliger, lors de la dissolution de la communauté, à comprendre, dans la masse des biens qui sont à partager, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. Cela est très-clair; dire que la communauté n'a qu'une *simple créance,* d'où naît une *simple action,* c'est bien nier qu'elle ait un droit réel (2). Or, le code a reproduit presque à la lettre les paroles de Pothier; l'article 1508 porte que l'*effet* de l'ameublissement indéterminé *se réduit* à *obliger* l'époux à comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles. Le mot *obliger* implique une créance et une action, comme le dit Pothier; ce qui exclut l'idée d'un droit réel. Quand l'action qui naît de cette obligation peut-elle être exercée? L'article 1508 répond comme Pothier : A la dissolution de la communauté. Donc pendant la durée de la communauté, l'époux n'est obligé à rien; la clause ne produit aucun effet, sinon que le mari peut hypothéquer les biens de la femme; s'il ne les hypothèque pas, la clause *se réduit* à comprendre dans la masse partageable quelques-uns des immeubles de la femme.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 379, nos 171 *bis* XXVI-XXVIII.
(2) Pothier, *De la communauté*, no 318.

285. Pothier explique en quoi consiste l'obligation de l'époux qui a consenti l'ameublissement indéterminé. L'époux doit comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles. C'est l'époux qui en a le choix; et, faute par lui de le faire dans le temps qui sera fixé par le juge, ce choix sera l'autre conjoint. Ce que nous disons des époux s'applique à leurs héritiers.

L'application du principe soulève une difficulté. Comment concilier l'obligation que l'article 1508 impose à l'époux avec le droit que lui donne l'article 1509? D'après cette dernière disposition, « l'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors. » Ce droit de *retenue* paraît incompatible avec l'obligation que la loi impose à l'époux de comprendre dans la masse l'immeuble que l'époux voudrait retenir. On en pourrait conclure que l'époux n'a pas le droit de *retenue* sous l'empire de notre clause. Mais cette interprétation est difficile à concilier avec le texte et avec l'esprit de la loi. Le texte de l'article 1509 ne distingue pas entre les diverses clauses d'ameublissement : placé à la fin de la section, il s'applique naturellement à toutes les clauses qui y sont mentionnées. Il y a même une expression qui convient spécialement à la clause de l'ameublissement indéterminé, c'est celle de *retenir* : on peut dire de l'époux, dans cette clause, qu'il retient les immeubles, puisqu'ils n'entrent pas en communauté; tandis que cette expression est impropre sous les autres clauses qui font entrer les biens ameublis dans la communauté. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Si l'époux a le droit de retenir ou de reprendre les immeubles qu'il avait mis dans la communauté, à plus forte raison doit-il avoir ce droit pour les immeubles dont il a conservé la propriété. Quand à nous, l'intérêt de la communauté est que la masse soit augmentée de la valeur de l'immeuble, ou de la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a été fait (1).

(1) C'est l'opinion de tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 481 et note 6, § 524.

Reste à concilier l'article 1509 avec l'article 1508. Les deux dispositions ne sont pas incompatibles. En vertu de l'article 1508, l'époux qui a consenti l'ameublissement doit mettre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles. Après que la masse des biens est formée, on procède aux prélèvements ; dans cette seconde opération, l'époux pourra prélever l'immeuble qu'il a mis dans la masse (1).

286. L'époux qui a consenti l'ameublissement indéterminé conserve la propriété de ses immeubles ; il peut donc les aliéner, et quand même il les aliénerait tous, la vente serait valable ; la communauté n'a pas d'action contre les tiers acquéreurs, puisque, dans notre opinion, elle n'a point de droit réel. Mais n'a-t-elle pas une action en indemnité contre l'époux? Régulièrement le prix sera versé dans la communauté et, par suite, compris dans la masse ; dans ce cas, l'époux aura une reprise si le prix dépasse la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a ameubli ses héritages. Si le prix n'a pas été versé dans la communauté, l'époux devra une indemnité de la somme pour laquelle il avait consenti l'ameublissement. Il était débiteur d'un immeuble ; il ne peut, par son fait, s'affranchir de cette obligation ; s'il se met dans l'impossibilité de la remplir, il doit des dommages-intérêts, comme tout débiteur qui ne fait pas ce qu'il s'était obligé à faire (2).

§ IV. *Du droit de reprise.*

287. L'article 1409 donne le droit de reprise à l'époux qui a consenti un ameublissement, soit déterminé, soit indéterminé, en précomptant la valeur des immeubles *sur sa part*. Cela suppose que l'époux a une part, c'est-à-dire qu'il y a partage. Si la femme qui a consenti l'ameublissement renonce, elle perd tout droit sur les biens qui y sont entrés de son chef (art. 1492) ; par conséquent, sur les immeubles qu'elle a ameublis. Sa renonciation ne la dé-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 377, n° 171 *bis* XXIII.
(2) Odier, t. II, p. 241, n° 821, et tous les auteurs.

gage pas de ses obligations envers la communauté ; si elle a fait un ameublissement indéterminé, elle devra toujours mettre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par elle promise. Mais comme elle ne prend aucune part dans les biens de la communauté, il ne peut pas être question de retenir les immeubles en les précomptant sur sa part. On a prétendu que, d'après l'esprit de la loi, la femme renonçante devait avoir le droit de reprendre ses immeubles, en payant à la communauté la valeur qu'ils ont lors de la reprise (1). Il est inutile de discuter cette étrange opinion : quand la femme renonce, il n'y a plus de communauté, tous les biens appartiennent au mari ; la femme qui reprendrait ses immeubles forcerait donc le mari à les lui céder : ce serait une expropriation pour cause de convenances!

288. Aux termes de l'article 1509, l'époux qui reprend son héritage doit le précompter sur sa part pour le prix qu'il *vaut* lors du partage. Quel est ce prix? Dans nos Flandres, on appelle *valeur sur pied* celle que l'immeuble a lors du partage, et on qualifie de *valeur jacente* la valeur intrinsèque de l'immeuble. Cette distinction a donné lieu à une légère difficulté : est-ce de la *valeur sur pied* ou de la *valeur jacente* qu'il faut tenir compte? La cour de Bruxelles a raison de dire que ces mots de l'article *qu'il vaut alors*, combinés avec les mots *lors du partage*, démontrent à l'évidence que l'estimation de l'immeuble ameubli doit être faite lors du partage, dans l'état où il se trouve à cette époque (2). C'est une conséquence du principe que l'héritage ameubli est aux risques de la communauté.

289. Quel est l'effet de la reprise? C'est un prélèvement, et non une translation de propriété. Le texte de l'article 1509 dit que l'époux *retient* l'immeuble ; il en est copropriétaire dans le cas de l'ameublissement déterminé et propriétaire exclusif dans le cas de l'ameublissement indéterminé. Cela prouve qu'il ne se fait pas de transmission

(1) Duranton, t. XV, p. 121, n° 78. En sens contraire, Rodière et Pont, t. III, p. 51, n[os] 1432 et 1433.
(2) Bruxelles, 17 juillet 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 261).

de propriété. Le mari a eu le droit d'aliéner l'héritage ameubli pour le total; s'il a usé de ce droit, la femme ne peut plus exercer son droit de reprise, elle n'a pas de droit de suite. Dans toutes ces clauses, le mari peut hypothéquer les immeubles ameublis; si la femme reprend un héritage que le mari a hypothéqué, elle doit respecter l'hypothèque : le prélèvement ne porte pas atteinte aux actes valablement faits, pendant la communauté, par le mari (1).

290. L'époux qui consent un ameublissement peut renoncer, par son contrat de mariage, au droit que lui donne l'article 1509. Cela n'est pas douteux, puisque ce droit ne tient ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, c'est une faculté, ou une faveur qui n'a d'autre fondement que les convenances de l'époux; il peut donc y renoncer. Troplong dit que ces renonciations sont fréquentes (2).

SECTION IV. — De la clause de séparation des dettes.

ARTICLE 1er. De la séparation expresse.

§ Ier. *Notions générales.*

291. La clause de séparation des dettes est celle par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles antérieures au mariage (art. 1510 et 1511). Cette clause est une de celles qui se sont introduites par l'usage, comme dérogation au régime de la communauté légale; mais elle se rencontre aussi dans d'autres clauses de communauté conventionnelle, sans y être stipulée comme convention principale. Ainsi la communauté réduite aux acquêts emporte exclusion des dettes de chacun des époux, actuelles et futures (art. 1498), donc plus que séparation des dettes antérieures au mariage. De même la réalisation du mobilier présent ou du mobilier présent et futur implique exclusion des dettes présentes.

(1) Duranton, t. XV, p. 120, nº 76, et tous les auteurs.
(2) Troplong, t. II, p. 140, nº 2020. Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nº 2792, cite un arrêt de cassation du 26 décembre 1831.

Il en est de même de la clause d'apport. Nous renvoyons à ce qui a été dit de ces diverses clauses. Pour le moment, nous examinons la clause de séparation des dettes, considérée comme clause principale, stipulée par les époux dans le but de déroger à la communauté légale, en ce qui concerne les dettes antérieures au mariage. D'après le droit commun, les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage tombent dans le passif de la communauté; c'est à cette règle de l'article 1409, n° 1, que déroge la clause de séparation des dettes, elle exclut de la communauté les dettes antérieures. Quand les futurs époux sont grevés inégalement de dettes ou quand il y a lieu de craindre que l'un d'eux n'ait des dettes cachées, la prudence et l'intérêt des familles commandent d'exclure les dettes présentes. Si elles entraient en communauté, il en résulterait une inégalité entre les époux, et peut-être la ruine de l'un d'eux. Le futur a des dettes pour 100,000 francs et pas de fortune mobilière, la future n'a point de dettes et elle apporte une dot de 100,000 francs; les biens de la femme serviront, dans ce cas, à payer les dettes du mari. En stipulant la clause de séparation des dettes, on prévient cette inégalité qui lèse les intérêts de la femme et de sa famille. La clause peut être unilatérale ou bilatérale : en la stipulant pour les deux époux, on ménage l'amour-propre de celui qui a des dettes; tandis que la clause unilatérale est un acte de défiance que le conjoint futur peut mériter, mais qu'il ne convient guère de lui témoigner. La clause est très-usitée, disent les auteurs français; ce qui prouve que l'un des conjoints a eu avant son mariage une existence peu régulière (1).

292. Nous avons supposé que la clause de séparation des dettes ne porte que sur les dettes antérieures au mariage. L'article 1510 ne le dit pas, mais il y a d'autres textes qui le disent et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Les diverses clauses de communauté conventionnelle dont le code traite sont énumérées dans l'art. 1497,

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 61, nos 1446, 1447 et 1449.

et voici les termes dans lesquels la quatrième est mentionnée : « Les époux payeront séparément leurs dettes *antérieures au mariage.* » Il y a une clause qui entraîne la séparation tacite des dettes, c'est la clause d'apport d'une somme certaine ou d'un corps certain; cet apport, dit l'article 1511, emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes *antérieures au mariage*. Enfin la clause de franc et quitte, qui est aussi une clause de séparation des dettes, ne concerne que les dettes antérieures au mariage (art. 1513). Ces dettes seules sont un danger pour le conjoint qui n'a point de dettes et pour sa famille; le but de la clause est de les mettre à l'abri de ce danger, ce qui démontre que la clause est étrangère aux dettes futures.

On demande si la clause peut comprendre les dettes futures. Les époux peuvent faire telles conventions qu'ils veulent, mais on ne doit pas supposer qu'ils feront des stipulations qui n'auraient pas de sens. Or, telle serait l'exclusion des dettes futures. En effet, quelles sont ces dettes? Ce sont celles que le mari contracte; en s'obligeant, il engage ses biens présents et à venir, et il ne peut certes pas stipuler qu'en s'obligeant il n'engagera pas ses biens; or, les biens de la communauté sont les biens du mari, donc les dettes qu'il contracte grèvent nécessairement les biens communs; stipuler qu'elles n'entrent pas en communauté, ce serait stipuler que le mari ne payera pas ses dettes, car il peut ne pas avoir de biens personnels. Les dettes futures sont encore celles qui dépendent des successions et donations : tout successeur universel est tenu des dettes comme débiteur personnel, donc sur tous ses biens, à moins qu'il ne soit héritier bénéficiaire; les époux peuvent-ils stipuler que ces dettes ne tomberont pas en communauté? Ce serait stipuler qu'ils ne seront pas tenus de ces dettes comme débiteurs sur tous leurs biens; une pareille clause est plus qu'absurde, elle est en opposition avec l'article 2092, qui est d'ordre public, puisqu'il a pour objet de garantir les engagements de ceux qui s'obligent (1).

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 65, n° 1441. Massé et Vergé sur Zachariæ,

293. La clause de séparation des dettes ne déroge à la communauté légale que pour ce qui regarde le passif, elle est étrangère à l'actif. Ainsi, malgré l'exclusion des dettes présentes, le mobilier présent entre en communauté. C'est la conséquence évidente du principe de l'article 1528. Elle n'est pas en contradiction avec la maxime que le passif suit l'actif. Nous avons dit pourquoi l'exclusion d'une universalité de biens entraîne l'exclusion des dettes qui la grèvent. Il n'est pas de règle que l'actif suive le passif; il peut y avoir de très-bonnes raisons pour exclure les dettes présentes de l'un des époux, sans qu'il y ait lieu d'exclure son actif mobilier; c'est par prudence et par crainte qu'on exclut les dettes actuelles, connues ou inconnues; cela n'a rien de commun avec l'actif, il n'y a aucun motif de l'exclure. Loin de rompre l'égalité, l'exclusion du passif la maintient et la sauvegarde; tandis que l'égalité serait rompue si l'on excluait le mobilier actif en laissant les dettes à la charge de la communauté. Si les époux veulent exclure tout ensemble leurs dettes et leur avoir mobilier, ils doivent stipuler la communauté d'acquêts ou la clause de réalisation.

294. Quelles sont les dettes antérieures au mariage qui sont exclues de la communauté par la clause de séparation des dettes? Ce sont celles dont la cause est antérieure au mariage, sans distinguer quelle est la source de l'obligation, qu'elle procède de la loi, d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

Lorsque la dette naît d'une convention, il n'y a pas à distinguer si elle est pure et simple, à terme ou à condition. Le terme n'empêche pas l'obligation d'exister avec tous ses effets, sauf que l'exigibilité est différée. Quant à la dette conditionnelle, il est vrai qu'elle dépend de la condition, mais la condition a un effet rétroactif lorsqu'elle se réalise; elle existe donc au moment où le mariage est célébré, bien que la condition ne s'accomplisse que pendant la durée de la communauté (1).

t. IV, p. 196, note. Demante, t. VI, n° 173. Comparez Colmet de Santerre, qui, à notre avis, a tort (t. IV, p. 384, n° 173 *bis* III).

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 354.

L'un des conjoints a commis un délit avant le mariage. Pendant la durée de la communauté, il est condamné à l'amende et à des réparations civiles. Quant aux dommages-intérêts, il n'y a aucun doute; la cause en est dans le délit, le jugement n'a fait que les liquider. Pothier dit qu'il y a plus de difficulté quant à l'amende, parce que ce n'est que par le jugement de condamnation que l'époux devient débiteur de l'amende, jusque-là il est présumé innocent; toutefois Pothier se prononce pour l'opinion de Lebrun, qui décide que la dette est antérieure au mariage, parce que la dette de l'amende avait son germe dans le délit. Il faut dire plus, la vraie cause de l'amende, c'est le délit; le juge ne fait que le constater (1).

Si l'un des époux a intenté un procès avant son mariage et que, pendant la durée de la communauté, il soit condamné aux dépens, la dette sera antérieure au mariage, même pour les dépens faits depuis la célébration du mariage; la cause est antérieure, dit Pothier, car la cause est la téméraire contestation de l'époux qui a entraîné nécessairement des dépens (2).

L'un des conjoints était tuteur avant de se marier; la tutelle continue pendant le cours du mariage et le compte constitue l'époux débiteur d'un reliquat de 10,000 francs. Est-ce une dette antérieure au mariage? Il faut distinguer. Le reliquat ne consiste pas en une dette unique, ayant une seule et même cause, c'est le résultat et le total de tous les articles à raison desquels le tuteur est constitué débiteur. Il y a donc diverses causes qui ont une origine et, par conséquent, une date différente. Tous les articles antérieurs au mariage, par suite desquels le tuteur est débiteur, forment des dettes antérieures au mariage, tandis que les articles concernant des faits de gestion postérieurs au mariage sont des dettes futures; contractées pendant la communauté, elles entrent naturellement dans le passif (3).

295. Sur tous ces points, les auteurs sont d'accord. Il

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 355 et 356, et tous les auteurs.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 357, et tous les auteurs.
(3) Pothier, *De la communauté*, n° 359, et tous les auteurs.

n'en est pas de même de l'espèce suivante. L'un des conjoints est appelé à une succession avant son mariage; il l'accepte pendant la durée de la communauté : les dettes qui la grèvent sont-elles, quant à la clause de séparation, antérieures ou postérieures au mariage? Si l'on décide la question par les principes de la saisine et de l'acceptation, il n'y a aucun doute. L'époux héritier est saisi de plein droit, dès l'ouverture de la succession, des biens du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes (art. 724); la cause de l'obligation qu'il contracte en acceptant n'est pas dans l'acceptation, elle est dans la saisine; voilà pourquoi l'acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de l'hérédité (art. 777). Donc la dette de l'époux est antérieure au mariage; il est tenu de supporter les charges de la succession, par suite de la clause de séparation des dettes (1).

On objecte que la difficulté n'est pas une question de droit, que c'est une question d'intention, c'est-à-dire de fait. Et quelle est l'intention *présumée* des parties? On doit supposer, dit-on, que l'époux appelé à une succession qu'il n'a pas encore acceptée n'a entendu mettre en communauté le mobilier héréditaire que déduction faite des dettes dont elle se trouverait grevée (2). Nous avons dit bien des fois que les auteurs n'ont pas le droit d'imaginer des présomptions; ils ont tort surtout de présumer que les parties intéressées sont des jurisconsultes. Combien y a-t-il de personnes qui sachent ce que c'est que l'acceptation d'une succession? Les successibles se croient héritiers, donc tenus des dettes, par cela seul qu'ils sont appelés à une hérédité; quand ils se marient, ils se croient débiteurs, et s'ils stipulent la séparation des dettes, ils excluent de la communauté l'obligation dont ils sont tenus en qualité d'héritiers, aussi bien que toutes les autres obligations qu'ils ont contractées. Ainsi si l'on décide par l'intention des parties la question que nous examinons, on

(1) C'est l'opinion d'Odier, de Massé et Vergé sur Zachariæ, de Troplong, et de Rodière et Pont, t. III, p. 68, n° 1457.
(2) Duranton, Marcadé et Aubry et Rau (t, V, p. 485, note 4, § 526).

aboutit à la même conséquence à laquelle conduisent les principes de droit.

296. Pothier dit que la clause de séparation des dettes s'applique aux dettes des époux entre eux, aussi bien qu'aux dettes des époux à l'égard des tiers. Cela n'est pas douteux, puisque la clause est générale et embrasse, par conséquent, toutes les dettes. Il résulte de là une différence entre la communauté légale et la communauté conventionnelle avec séparation des dettes. Sous le régime de la communauté légale, les dettes de l'un des époux envers l'autre entrent dans l'actif comme créances de l'époux créancier, et dans le passif comme dettes de l'époux débiteur; par suite, il se fait confusion de la dette et de la créance, ce qui entraîne l'extinction de la dette. S'il y a séparation des dettes, la créance entrera dans l'actif, mais la dette restera propre; donc il n'y aura pas de confusion. Quelle sera, dans ce cas, l'obligation de l'époux débiteur? Lors de la dissolution de la communauté, la créance se divise, l'époux débiteur sera donc tout ensemble créancier d'une moitié et débiteur de cette même moitié; partant, il y aura extinction de la moitié de la dette, il sera tenu de l'autre moitié à l'égard de son conjoint ou de ses héritiers (1).

297. « La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage. » Cette disposition, empruntée à Pothier, est inutile, en ce sens que c'est une conséquence évidente des principes; l'article 1409, n° 3, met à charge de la communauté les intérêts et arrérages des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux époux, c'est-à-dire des dettes dont le capital ne tombe pas en communauté : telles sont, sous notre clause, les dettes antérieures au mariage. La raison de l'article 1409, n° 3, est aussi celle de l'article 1512 : les intérêts sont une charge naturelle des revenus des biens; or, les revenus des biens des époux entrent dans l'aetif de la communauté sous la clause de séparation des dettes, donc elle doit

(1) **Pothier, *De la communauté*, n° 353, et tous les auteurs.**

aussi supporter les intérêts. Pothier ajoute que les intérêts échus avant la célébration du mariage sont compris dans la convention de séparation des dettes; ils ne tombent pas dans le passif, c'est une dette antérieure au mariage, donc exclue. Quant aux intérêts qui échoient après la dissolution de la communauté, ils sont régis par le droit commun, c'est l'époux débiteur du capital qui les supporte (1).

§ II. *Effets de la clause.*

N° 1. ENTRE LES ÉPOUX.

298. « La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. » Qu'est-ce que cela veut dire que « les époux doivent *se faire raison?* » Cela signifie qu'ils doivent récompense à la communauté; c'est une application du principe établi par l'article 1437 : « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour acquitter les dettes personnelles à l'un des époux, il en doit la récompense. » Si la communauté paye une dette de l'un des époux antérieure au mariage, l'époux tire un profit personnel des biens de la communauté, il en doit, par conséquent, la récompense en vertu de l'article 1437. Peu importe que la communauté paye sur les poursuites du créancier, dans les cas où celui-ci a action contre la communauté, ou qu'elle paye volontairement; quand même elle ne pourrait pas être forcée à payer, toujours est-il que l'époux s'avantage par là aux dépens de la communauté; il lui doit donc indemnité, d'après les principes qui régissent les récompenses, principes applicables

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 360. Duranton, t. XV, p. 138, n° 98, et tous les auteurs.

à la communauté conventionnelle en vertu de l'article 1528 (1).

L'article 1510 ajoute : « Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non. » Nous dirons plus loin que l'inventaire est requis pour que la clause de séparation des dettes ait effet à l'égard des créanciers. Entre époux, l'inventaire est inutile, puisque les époux doivent toujours supporter leurs dettes antérieures au mariage. Quelle que soit la consistance et la valeur de leur mobilier, ce mobilier entre en communauté; régulièrement il ne reste pas aux époux des deniers propres qui puissent servir à acquitter leurs dettes antérieures. Si la communauté les paye, elle a droit à une récompense, quelle que soit la valeur du mobilier que l'époux débiteur a apporté en mariage; donc l'inventaire ne peut avoir aucune influence sur l'obligation de récompense (2).

299. La femme doit-elle récompense quand la dette, acquittée par la communauté à sa décharge, n'avait pas de date certaine antérieure au mariage? Aux termes de l'article 1410, les dettes de la femme antérieures au mariage n'entrent dans le passif de la communauté que si elles ont date certaine; si la dette n'a pas de date certaine, le créancier n'a pas d'action contre le mari, et celui-ci n'en peut demander la récompense à la femme quand il paye la dette. La femme, sous le régime de notre clause, peut-elle se prévaloir de cette disposition pour s'exempter de l'obligation de récompense lorsque le mari paye une de ses dettes antérieures au mariage, mais n'ayant pas date certaine de cette antériorité? Non, elle ne peut invoquer ni le texte ni l'esprit de la loi. L'article 1410 prévoit le cas où les dettes de la femme tombent en communauté en vertu du droit commun qui y fait entrer les dettes mobilières qu'elle a contractées avant le mariage; tandis que, sous la clause de séparation des dettes, les dettes de la femme antérieures au mariage sont exclues de la communauté. La situation du mari qui paye une dette de la

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 384, n° 175 *bis*.
(2) Troplong, t. II, p. 142, nos 2032-2034.

femme n'ayant pas date certaine est donc tout autre lorsqu'il y a clause de séparation des dettes que sous le régime de la communauté légale. Pourquoi n'a-t-il pas droit à une récompense quand il paye, sous le régime de la communauté, une dette de sa femme, alors qu'elle n'a point date certaine? Parce qu'il reconnaît, par ce payement volontaire, que la dette est réellement antérieure au mariage et, à ce titre, la dette est à charge de la communauté. Sous le régime de séparation des dettes, le mari ne doit pas payer les dettes de la femme antérieures au mariage, en ce sens qu'elles ne sont pas à la charge de la communauté, quand même elles auraient date certaine; lors donc que le mari paye une dette de la femme antérieure au mariage, quoique sans date certaine, il paye une dette qu'il n'était pas tenu de payer et que la femme était tenue de payer, puisque, à son égard, la dette a date certaine dès que l'écrit qui la constate est reconnu par elle ou vérifié eu justice (1). Il n'y a qu'un cas dans lequel la femme ait droit et intérêt à contester le payement fait par le mari d'une dette qui n'a pas date certaine, c'est quand la dette a réellement été contractée pendant le mariage; si elle prouve qu'elle s'est obligée sans autorisation maritale, la dette est nulle et, par suite, la femme ne devra pas récompense.

300. Pour que les époux doivent récompense, il faut, dit l'article 1510, qu'il soit justifié que les dettes ont été acquittées par la communauté à leur décharge. C'est le droit commun. L'époux qui réclame une récompense contre son conjoint est demandeur; il doit donc prouver le fondement de sa demande, c'est-à-dire que la communauté a payé, à la décharge de son conjoint, une dette dont celui-ci était débiteur. Comment cette preuve se fait-elle? Toujours d'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. Les auteurs admettent cependant une dérogation. Tout le mobilier des époux, présent et futur, entre en communauté; donc, dit-on, quand il est prouvé qu'une dette de l'un des époux a été acquittée pendant le mariage,

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 486, note 8, § 526, et les auteurs qu'ils citent.

il y a présomption qu'elle l'a été avec les deniers de la communauté, sauf preuve contraire. En effet, l'époux débiteur n'a pas, en général, de deniers à lui, il n'a donc pas pu payer la dette ; partant, elle a été payée, en général, par la communauté. Duranton avoue que cette présomption ne résulte pas des termes mêmes de l'article 1510, mais, dit-il, elle résulte de la nature des choses (1). Cet aveu condamne la doctrine généralement suivie. Nous avons bien des fois cité l'article 1350, et nous sommes obligé de le citer encore : « La présomption légale est celle qui est attachée par une *loi spéciale* à *certains actes* ou à *certains faits.* » C'est donc la loi et la loi seule qui crée des présomptions. Le code ignore les présomptions qui résultent de la *nature des choses*. Ces prétendues présomptions sont imaginées par les auteurs ; vainement invoquent-ils des probabilités, les probabilités ne deviennent des présomptions que lorsque la loi les établit. Qu'importe, au point de vue des principes, que la preuve imposée au demandeur soit plus ou moins difficile? Ce n'est pas une raison pour l'en dispenser. La loi seule le peut en créant une présomption en sa faveur. Dans le silence de la loi, il n'y a pas de présomptions, sauf celles dites de l'homme, que le juge ne peut admettre que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale.

301. Si la femme renonce à la communauté, elle ne peut pas réclamer d'indemnité contre le mari à raison des dettes qui sont personnelles à son mari et que la communauté a payées à sa décharge. En effet, la femme renonçante perd tout droit sur les biens de la communauté; or, les récompenses dues à la communauté font partie de la masse ; donc la femme renonçante n'y a aucun droit. Par suite de sa renonciation, il n'y a plus de communauté, les biens qui la composaient se confondent avec les propres du mari ; il en résulte qu'il ne peut plus être question de récompense, puisque le mari a payé ses dettes avec des deniers qui lui appartiennent.

Mais la femme renonçante est tenue des récompenses

(1) Duranton, t. XV, p. 141, n° 104, et tous les auteurs.

qu'elle doit à la communauté à raison de ses dettes personnelles que la communauté aurait acquittées. Les dettes antérieures au mariage sont des dettes à elle personnelles, elle en reste tenue en cas de renonciation; donc elle en doit récompense si la communauté les a payées; seulement, au lieu de rapporter à la masse l'indemnité dont elle est débitrice, elle doit la payer au mari, puisque c'est lui qui est censé avoir acquitté la dette de ses deniers; les deniers de la communauté se confondant avec les siens par suite de la renonciation de la femme (1).

N° 2. EFFET DE LA CLAUSE A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS.

302. La clause de séparation des dettes a-t-elle effet à l'égard des créanciers? En principe, oui, puisque tel est le droit commun des conventions matrimoniales; les époux peuvent les opposer aux créanciers, de même que les créanciers peuvent s'en prévaloir contre les époux. Il en doit être ainsi de la clause de séparation des dettes, puisque c'est contre les créanciers qu'elle est stipulée. Si elle n'avait d'effet qu'entre époux, elle serait souvent illusoire. La communauté payerait les dettes antérieures de l'époux et elle aurait une récompense contre lui; mais à quoi lui servira cette récompense si l'époux débiteur est insolvable? L'actif de la communauté, dans lequel se trouve compris le mobilier du conjoint qui réclame la récompense, pourra être épuisé par les dettes du conjoint débiteur, de sorte que la fortune mobilière de l'un des époux aura servi à payer les dettes de son conjoint insolvable; or, c'est précisément pour empêcher ce résultat de la communauté légale que la clause de séparation des dettes a été stipulée; pour qu'elle soit efficace, il faut qu'elle ait effet à l'égard des créanciers.

303. L'application du principe n'est pas sans difficulté. Si la clause peut être opposée aux créanciers, quelle sera leur situation? sur quels biens pourront-ils poursuivre

(1) Duranton, t. XV, p. 150, n° 111, et tous les auteurs.

leur payement? Sur les biens de leur débiteur; mais ils n'ont pas d'action contre la communauté, puisque les dettes dont ils poursuivent le payement sont exclues de la communauté. Or, le mobilier de l'époux débiteur est entré dans la communauté; donc, d'après le droit commun, les créanciers antérieurs n'auraient pas d'action sur le mobilier, ils n'auraient de droit que sur la nue propriété des immeubles qui sont restés propres à l'époux. Cette conséquence, qui résulte du droit commun, pourrait priver les créanciers de toute action pendant la durée de la communauté; il en serait ainsi si l'époux, leur débiteur, n'avait pas d'immeubles; et si la femme était leur débitrice, il se pourrait même qu'ils n'eussent aucune action après la dissolution de la communauté si la femme renonçait; de sorte qu'en définitive les créanciers perdraient le gage qu'ils avaient sur les biens mobiliers de leur débiteur, quand celui-ci se marie sous la clause de séparation des dettes.

L'article 1510 n'admet pas cette conséquence qui résulte de l'application du droit commun. Quand il n'y a pas d'inventaire, la clause de séparation des dettes n'a aucun effet à l'égard des créanciers; ils peuvent poursuivre la communauté, comme ils en ont le droit sous le régime de la communauté légale. S'il y a inventaire, ils peuvent poursuivre le mobilier de leur débiteur, quoique ce mobilier fasse partie de la communauté. L'article 1510 ne le dit pas expressément, mais il le suppose, et cela n'est pas douteux. Il y a donc une dérogation au droit commun. Reste à l'expliquer. On comprend que, sous le régime de la communauté légale, les créanciers antérieurs au mariage, qui agissent contre leur débiteur, ne puissent poursuivre que la nue propriété de ses immeubles personnels (art. 1410); ils n'y perdent rien. En effet, si leurs dettes ont date certaine, elles entrent dans le passif de la communauté et, par suite, ils ont action sur les biens de la communauté, qui comprend, outre le mobilier de leur débiteur, le mobilier de son conjoint, et, de plus, ils ont action sur les biens personnels du mari. Tel est le droit commun, il est très-favorable aux créanciers, pourvu qu'ils

aient soin de donner une date certaine à leurs créances. Ce droit commun ne peut pas recevoir d'application à la clause de séparation des dettes, puisqu'elle a pour objet d'exclure de la communauté les dettes présentes des époux; les créanciers n'ont plus d'action contre la communauté; en faut-il conclure qu'ils n'ont plus d'action sur le mobilier de leur débiteur qui est entré dans la communauté? Il faudrait le décider ainsi si l'époux aliénait son mobilier au profit de la communauté. Mais nous avons dit ailleurs que la mise en communauté du mobilier des époux n'est pas une aliénation au profit de la communauté; une aliénation supposerait que la communauté est une personne civile distincte des époux; or, dans le système du code civil, la communauté se confond avec les époux associés; quand donc on dit que leur mobilier entre en communauté, cela veut dire qu'il entre en société, et l'effet de l'association sera que chaque époux est copropriétaire pour moitié des biens qui composent l'actif social. De là suit que, d'après la rigueur du droit, les créanciers antérieurs de l'un des époux auraient pour gage la propriété indivise que leur débiteur a sur les biens communs. Mais, comme le partage ne peut être demandé que lors de la dissolution de la communauté, l'action des créanciers sur la part indivise de leur débiteur ne pourrait être exercée qu'à la dissolution de la communauté. Cette conséquence des principes de la communauté lèserait les droits des créanciers, puisqu'ils perdraient le gage qu'ils avaient sur les biens de leur débiteur, sans pouvoir poursuivre leur payement sur la part indivise qu'il a sur les biens communs. Voilà pourquoi la loi leur conserve le droit d'agir sur le mobilier de leur débiteur, quoiqu'il soit la copropriété du conjoint; par contre, ils ne peuvent pas agir sur la part du conjoint de leur débiteur dans l'actif social (1).

304. Nous disons qu'en principe la clause de séparation des biens a effet à l'égard des créanciers. Cela n'est pas douteux quand ils agissent après la dissolution de la communauté; chacun des époux a alors son patrimoine

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 386, nº 176 *bis* II.

distinct, qui est le gage de ses créanciers. Mais, pendant la durée de la communauté, le mobilier des deux époux est confondu dans une masse indivise qui forme l'actif de la communauté. Comment appliquera-t-on, dans ce cas, le principe de la séparation des dettes? Le créancier a action sur le mobilier qui est entré en communauté du chef de son débiteur; pour que cette action soit possible, il faut que le mobilier soit inventorié. S'il ne l'est pas, il y a confusion du mobilier de l'époux débiteur avec le mobilier de son conjoint et le mobilier acquis pendant la communauté. Par suite de cette confusion, toute action séparée sur le mobilier procédant de l'époux débiteur est impossible; ce qui aboutit à cette conséquence que le créancier peut poursuivre ses droits sur la masse indivise dans laquelle se trouve le mobilier de son débiteur. Tel est le système de l'article 1510, assez mal rédigé. Nous allons l'expliquer.

I. *Droits des créanciers pendant la communauté.*

1. S'IL N'Y A PAS D'INVENTAIRE.

305. C'est le cas prévu par l'article 1510, qui porte : « Si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié comme sur tous les autres biens de la communauté. » C'est dire que, dans ce cas, la clause de séparation des dettes n'a aucun effet à l'égard des créanciers; car la loi donne action aux créanciers antérieurs sur *tous les biens* de la communauté; ce qui est le droit commun de la communauté légale. Il suit de là que les créanciers de la femme ont même action sur les biens du mari; en effet, toute dette de communauté est une dette du mari; or, la loi considère les créanciers antérieurs comme créanciers de la communauté, puisqu'elle leur permet de poursuivre

leur payement sur tous les biens de la communauté. Dans cette hypothèse, la clause n'a d'effet qu'entre époux; la communauté tenue de payer aura droit à une récompense.

Pourquoi la clause n'a-t-elle pas d'effet contre les créanciers? Nous en avons indiqué la raison (n° 303) : le créancier a action sur le mobilier de son débiteur; or, les époux l'ont mis dans l'impossibilité d'exercer ce droit en confondant, sans inventaire, le mobilier de l'époux débiteur avec le mobilier de son conjoint et de la communauté; la négligence des époux ne peut pas empêcher les créanciers d'agir, ce serait les priver d'un droit qu'ils tiennent de la loi; ils poursuivront donc le mobilier de la communauté. Les époux ne peuvent pas limiter la poursuite des créanciers en leur opposant qu'ils doivent se borner à agir sur le mobilier de leur débiteur, parce qu'à défaut d'inventaire, ils se sont mis dans l'impossibilité de prouver quel est ce mobilier. L'action des créanciers s'étendra donc sur tout le mobilier commun. Et puisqu'ils ont action sur le mobilier commun, ils doivent avoir action sur tous les biens de la communauté, la clause de séparation des dettes n'ayant aucun effet à leur égard (1).

A l'appui de cette interprétation, nous citerons l'article 1416, qui concerne les créanciers d'une succession partie mobilière, partie immobilière acceptée par la femme avec autorisation de justice. Si le mobilier héréditaire est inventorié, les créanciers n'ont d'action que sur ce mobilier; s'il n'est pas inventorié, ils peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens de la communauté. Il y a une autre explication; on dit qu'il y a *présomption* que le mobilier non inventorié avait une valeur suffisante pour remplir les créanciers de ce qui leur est dû (2). Toujours des *présomptions* que la loi ignore! Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il est probable que le mobilier est suffisant; s'il ne l'était pas, le mari, quand il s'agit du mobilier de la femme, n'aurait pas manqué d'en constater par inventaire la consistance et la valeur. Et s'il s'agit de son mobilier, et qu'il

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 390, n° 176 *bis* IV.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 489, note 14, § 526.

soit insuffisant, il y aurait faute lourde ou dol de sa part à ne pas inventorier son mobilier, sauf à renvoyer les créanciers à agir sur le mobilier qu'il prétendait être le sien.

306. Nous avons supposé que la clause de séparation des dettes ne peut être opposée aux créanciers de la femme et que, par suite, ceux-ci peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens de la communauté, même sur les biens personnels du mari. Il y a un arrêt contraire de la cour de Douai; elle a jugé que les créanciers n'ont pas action sur les biens personnels du mari (1). Par une étrange confusion d'idées, la cour invoque à l'appui de sa décision l'article 1484, et cet article suppose une action dirigée contre le mari après la dissolution de la communauté. Il faut donc laisser de côté cet arrêt; nous ne l'invoquons pas, et on ne peut s'en prévaloir contre notre opinion, qui est, du reste, enseignée par tous les auteurs (2).

2. S'IL Y A UN INVENTAIRE.

307. Quel est l'effet de la clause quand le mobilier apporté par les époux a été constaté par un inventaire? La loi ne décide pas la question; tout ce que l'on peut induire de l'article 1510, c'est un argument *a contrario*. L'article dit en substance : S'il n'y a pas d'inventaire, la clause de séparation n'aura pas d'effet à l'égard des créanciers. Donc, s'il y a un inventaire, la clause aura effet à l'égard des tiers. Cette induction est admise par tout le monde, bien que l'argumentation *a contrario* soit suspecte, parce qu'il est toujours très-chanceux de conclure du silence de la loi ce qu'elle a entendu dire. Si néanmoins, dans l'espèce, on admet cette interprétation, c'est qu'elle est en harmonie avec les principes. En effet, la clause de séparation des dettes peut, par sa nature, être opposée aux tiers; si l'on ne peut s'en prévaloir contre les créanciers, quand il n'y a point d'inventaire, c'est parce que l'application de la clause est alors impossible(n° 305);

(1) Douai, 15 juin 1861 (Dalloz, 1862, 2, 159).
(2) Rodière et Pont, t. III, p. 74, n° 1467.

quand il y a inventaire, la clause doit être appliquée, puisque l'obstacle de fait qui s'y opposait vient à disparaître. C'est donc en vertu du droit commun que l'on décide que la clause est opposable aux tiers; on n'invoque l'article 1510 que pour en induire que la loi confirme implicitement le principe général, d'après lequel toute convention matrimoniale a effet à l'égard des tiers. Voilà pourquoi l'article 1510 ne prévoit pas le cas où il y a inventaire; le droit commun étant applicable, il était inutile de dire qu'en vertu du droit commun la séparation pouvait être opposée aux tiers. La loi n'a parlé que du cas où, par exception, la clause n'a pas d'effet à l'égard des créanciers : c'est lorsque le défaut d'inventaire la rend inapplicable. L'exception suppose l'existence de la règle et la confirme.

308. Il résulte encore une autre conséquence de l'article 1510, que l'on en déduit également par argument *a contrario*. Lorsque le mobilier des époux n'est pas constaté par inventaire, « les créanciers de l'*un et de l'autre* des époux peuvent poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté ». Donc, *a contrario*, quand il y a un inventaire, les créanciers *de l'un et de l'autre des époux* ne peuvent poursuivre leur payement que sur le mobilier inventorié de leur débiteur, ils n'ont aucune action sur les biens de la communauté. L'exception concernant l'*un et l'autre des époux*, c'est-à-dire le mari aussi bien que la femme, il faut en conclure que la règle aussi est générale et s'applique aux créanciers du mari aussi bien qu'aux créanciers de la femme. Le troisième alinéa de l'article 1510 fournit un argument identique; il est ainsi conçu : « Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu *aux époux* pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique. » La loi parle toujours des *époux*, du *mari* et de la *femme* : quand il n'y a pas d'inventaire, les créanciers du mari peuvent poursuivre le mobilier futur du *mari* et de la *femme*; donc quand il y a inventaire, les créanciers antérieurs du mari ne peuvent pas poursuivre le mobilier

futur de la femme, pas plus que les créanciers de la femme ne peuvent saisir le mobilier futur du mari.

Ce point, toutefois, est controversé. Il y a des auteurs qui admettent la conséquence que nous déduisons de l'article 1510 en ce qui concerne les créanciers de la femme; ils la rejettent en ce qui concerne les créanciers du mari. Cela est très-illogique. Si l'on se prévaut de l'article 1510 pour repousser les créanciers de la femme qui poursuivent leur payement sur le mobilier inventorié du mari, on doit aussi avoir le droit de l'opposer aux créanciers du mari qui saisissent le mobilier inventorié de la femme, car l'article 1510 parle des créanciers de *l'un et de l'autre des époux* et du mobilier qui échoit *aux époux*. Qui autorise les interprètes à distinguer entre les créanciers du mari et ceux de la femme, quand il s'agit de la règle que l'on induit de l'article 1510, alors que l'exception établie par cet article s'applique formellement aux créanciers de l'un et de l'autre des époux?

On dit que la règle, telle que nous l'admettons, est en opposition avec les principes de la communauté légale. D'après ces principes, les créanciers du mari ont toujours et dans toute hypothèse action contre la communauté, parce que toute dette du mari est une dette de communauté; donc les créanciers antérieurs au mariage peuvent poursuivre leur payement sur les biens communs, sur ceux qui proviennent de la femme comme sur ceux qui proviennent du mari, sauf récompense des époux entre eux. Le droit commun doit recevoir son application, puisque l'article 1510 n'y déroge point, car on ne peut se fonder sur le silence de la loi pour en induire une exception à un principe essentiel de la communauté légale. Nous répondons que l'exception résulte de la clause de séparation des dettes, donc de la convention des parties contractantes; l'article 1510 n'est invoqué que comme une confirmation de ce que les parties ont voulu; or, les époux peuvent déroger à la communauté légale, pourvu que leurs conventions ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. La question est donc de savoir si la clause de séparation des dettes doit avoir effet à l'égard

des créanciers, d'après l'intention des parties contractantes. Nous avons répondu d'avance (n° 302) que la clause a précisément été stipulée contre les créanciers; elle serait le plus souvent illusoire si elle ne pouvait leur être opposée. C'est d'ordinaire une clause de défiance que les parents de la future stipulent contre le mari quand il est grevé de dettes et que l'on craint qu'il n'ait des dettes cachées, c'est-à-dire quand il est insolvable ou qu'il menace de le devenir. Il importe alors de mettre la fortune mobilière de la femme à l'abri de l'action de ses créanciers. Or, dans l'opinion que nous combattons, les créanciers du mari peuvent, malgré la précaution de l'inventaire, saisir le mobilier de la femme. Est-ce là la volonté des parties contractantes? C'est cependant cette volonté qui fait leur loi, puisqu'elle n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs; elles ont voulu déroger aux principes de la communauté légale, cette dérogation doit donc produire ses effets.

On invoque la tradition. L'objection serait décisive s'il était certain que les auteurs du code ont entendu la reproduire; or, il n'est pas même certain qu'ils l'aient connue. Pothier, leur guide habituel, garde le silence; les travaux préparatoires ne nous apprennent rien. Dès lors il faut s'en tenir au texte, qui seul nous révèle l'intention du législateur; or, le texte exclut toute distinction entre les créanciers du mari et les créanciers de la femme. En supposant donc que le législateur ait connu l'opinion des auteurs qui établissaient une distinction entre le mari et la femme, il faut dire qu'il l'a repoussée.

Enfin, l'on oppose des difficultés de pratique. Les créanciers saisissent tout le mobilier. Qui s'opposera à leur poursuite? La femme est sans droit pendant la durée de la communauté, et le mari n'a aucune qualité, dit-on, pour former opposition, puisque le mobilier de la femme est entré dans l'actif de la communauté, malgré la clause de séparation des dettes. A notre avis, le mari a le droit et le devoir de s'opposer à la saisie que les créanciers font du mobilier inventorié de la femme. Il est administrateur des biens de la femme et chargé de veiller à ses intérêts;

or, le mobilier de la femme, quoiqu'il entre dans la communauté, n'y entre pas à l'égard des créanciers; le contrat de mariage, qui leur défend de le poursuivre, peut être opposé aux tiers; donc le mari peut et doit dire aux créanciers qu'ils saisissent des meubles qu'ils n'ont pas le droit de saisir (1).

309. Pour que la clause de séparation des biens puisse être opposée aux créanciers, il faut, d'après l'article 1510, que le mobilier apporté par les époux ait été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage; et le mobilier qui leur échoit pendant la communauté doit pareillement être constaté par un inventaire ou état authentique. Quant au mobilier présent, Pothier, comme d'habitude, est moins précis, ou moins rigoureux. Si le contrat de mariage contient par détail les biens mobiliers que la femme apporte en mariage, il tient lieu d'inventaire; cela va de soi, puisque c'est un acte authentique antérieur au mariage. Mais Pothier se contente d'un compte rendu à la femme, depuis le mariage, par son tuteur, sans même exiger qu'il soit fait par acte authentique; et cette opinion est enseignée sous l'empire du code (2). Elle est en opposition avec le texte formel de l'article 1510. Donc, en ce point, la loi a dérogé à la tradition; il faut s'en tenir au texte.

II. *Droits des créanciers après la dissolution de la communauté.*

310. L'article 1510 suppose que les créanciers agissent pendant la durée de la communauté; c'est dans ce cas que le mobilier de l'époux débiteur se trouve confondu avec le mobilier de son conjoint et avec celui de la communauté, et c'est à raison de cette confusion que la loi exige un inventaire pour que la clause de séparation puisse être opposée aux créanciers. Après la dissolution de la commu-

(1) Voyez, en ce sens, Rodière et Pont, t. III, p. 75, n° 1469, et les auteurs qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 388, n° 176 *bis* IV. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 487, note 11, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 363. Aubry et Rau, t. V, p. 488, note 12, § 526.

nauté, toute confusion cesse, les époux ou leurs héritiers sont copropriétaires par indivis des biens communs; le droit des créanciers est donc celui que la loi leur accorde contre des communistes. Si les créanciers du mari poursuivent le mobilier commun, la femme peut arrêter leurs poursuites par une demande en partage; le mari n'est plus maître et seigneur des biens de la communauté, il n'est qu'un associé, dont le droit consiste à demander la moitié des biens communs; et ses créanciers n'ont pas plus de droit que lui. Quant aux créanciers de la femme, leur situation est la même; car, après la dissolution de la communauté, la femme est copropriétaire, au même titre que le mari. Les créanciers ne peuvent pas se prévaloir du défaut d'inventaire; quoique le mobilier des deux époux soit confondu dans une masse indivise, ils ont une voie légale de mettre fin à l'indivision et à la confusion qui en résulte, c'est de provoquer le partage. Telle est l'opinion à peu près unanime des auteurs, et la jurisprudence est d'accord (1).

ARTICLE 2. De la séparation des dettes tacite.

311. La clause d'apport prévue par l'article 1511 entraîne la séparation des dettes antérieures au mariage, alors même que le contrat ne contient aucune stipulation à cet égard. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur cette clause et sur l'effet qu'elle produit quant aux dettes (n°s 225-228). Il y a une réserve à faire : l'article 1510 met sur la même ligne la clause d'apport d'une certaine somme et la clause d'apport d'un corps certain. C'est une erreur, en ce sens que la clause d'apport d'une somme se confond avec la clause d'apport de l'article 1500, comme nous l'avons dit en traitant de la réalisation tacite; or, la réalisation tacite définie par l'article 1500 n'empêche pas le mobilier des époux d'entrer en communauté, et le passif suit l'actif. Il n'y a donc pas, dans ce cas, de

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 489, notes 15 et 16, § 526. Colmet de Santerre, t. VI, p. 390, n° 176 *bis* VI. Nancy, 2 février 1865 (Dalloz, 1870, 2, 65).

séparation des dettes; tandis que l'apport d'un corps certain exclut de la communauté l'universalité du mobilier actif et, par suite, les dettes antérieures au mariage. C'est seulement dans ce cas que la clause d'apport a pour conséquence la séparation tacite des dettes (1).

312. La séparation des dettes tacite peut-elle être opposée aux créanciers? En principe, l'affirmative n'est pas douteuse. C'est par la volonté des parties que les dettes sont exclues de leur communauté; cette volonté a la même force, qu'elle soit tacite ou expresse, car elle résulte toujours des conventions matrimoniales, et ces conventions peuvent être opposées aux tiers. Il est vrai qu'il peut être plus difficile à ceux qui traitent avec les époux de connaître leur volonté tacite, mais la loi n'a point tenu compte de cette difficulté; car toutes les conventions matrimoniales, même expresses, sont d'une interprétation difficile, c'est aux créanciers de consulter avant de traiter. Si les conventions tacites ont le même effet à l'égard des tiers que les conventions expresses, c'est sous la condition que les parties contractantes se conforment à la loi, en dressant un inventaire du mobilier qu'elles apportent en mariage et du mobilier qui leur échoit pendant la communauté. Sans inventaire, il y a confusion des divers mobiliers, et cette confusion rend la séparation des dettes impraticable; la nécessité de l'inventaire résulte donc de la nature même de la clause.

Il reste à voir si le texte de la loi confirme cette théorie. A première vue, l'article 1511 semble limiter aux conjoints les effets de la clause d'apport. Après avoir dit que l'apport d'un corps certain emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, la loi ajoute : « Et il doit être fait raison *par l'époux débiteur à l'autre* de toutes celles qui diminueraient l'apport promis. » Cela suppose que c'est seulement le conjoint de l'époux débiteur qui peut se prévaloir de la clause d'apport, et qu'elle n'a d'autre effet qu'un décompte à faire entre le mari et la femme ou leurs héritiers. Les termes

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 467, note 16, § 523.

mêmes de l'article 1511, *il doit être fait raison,* sont la reproduction de l'expression qui se trouve dans le premier alinéa de l'article 1510 : « Les *époux* doivent *se faire respectivement raison* »; or, ce premier alinéa ne concerne que les effets de la séparation des dettes entre les conjoints. En faut-il conclure que la séparation tacite ne peut être opposée aux créanciers? Ce serait une dérogation aux principes que rien n'expliquerait et qui n'aurait pas de raison d'être. Les époux qui veulent la séparation des dettes doivent vouloir aussi qu'elle soit efficace; or, elle ne l'est que si elle peut être opposée aux créanciers; donc toute clause de séparation des dettes doit avoir effet à l'égard des créanciers. Il faudrait une disposition formelle dans la loi pour qu'on pût admettre que les parties et le législateur ont voulu que la clause d'apport n'eût aucun effet à l'égard des créanciers, contre lesquels elle est, en réalité, stipulée. Tout ce qui résulte du texte de l'article 1511, combiné avec l'article 1510, c'est que la clause d'apport entraîne séparation des dettes entre les époux; bien loin d'en conclure qu'elle n'a pas d'effet à l'égard des tiers, il faut, au contraire, en induire qu'elle peut leur être opposée, puisque telle doit être l'intention des parties intéressées; or, c'est cette volonté qui est décisive, puisqu'il s'agit de conventions que le législateur se borne à formuler et à interpréter. Les auteurs du code ont suffisamment déclaré que tel est l'effet naturel de la séparation tacite, en traitant de la clause d'apport dans la section consacrée à la séparation des dettes (1).

Il y a une objection plus sérieuse. La clause de *franc et quitte* prévue par l'article 1513 emporte aussi séparation des dettes, mais seulement entre époux; elle n'a aucun effet à l'égard des tiers. Ne doit-on pas en conclure qu'il en est de même de la clause de séparation tacite de l'article 1511? La réponse se trouve dans le texte de l'article 1513; il dit formellement que les créanciers ont action contre la communauté, tandis que l'article 1511 ne dit pas

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 466, note 11, § 523. Colmet de Santerre, t. VI, p. 391, n° 177 *bis* II.

cela, il garde le silence; or, on ne peut se prévaloir du silence de la loi pour lui faire dire autre chose que ce qu'elle dit.

ARTICLE 3. De la clause de franc et quitte.

§ Ier. *Notions générales.*

313. La clause de franc et quitte est celle par laquelle l'un des époux est déclaré, par le contrat de mariage, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage; celui qui fait cette déclaration s'en porte garant et s'oblige à indemniser le conjoint de l'époux déclaré franc et quitte du préjudice qu'il éprouve par suite des dettes dont serait grevé l'époux qui a été faussement déclaré n'avoir point de dettes (art. 1513).

Quelle est l'utilité de cette clause? En apparence, elle est inutile; la clause de séparation des dettes paraît produire le même effet, et même un effet plus considérable, puisqu'elle peut être opposée aux tiers; tandis que la clause de franc et quitte ne concerne que les relations des époux. En réalité, la clause de séparation des dettes n'atteint pas toujours son but; la communauté a, à la vérité, un recours contre l'époux dont elle a payé les dettes; elle a un débiteur, mais si ce débiteur est insolvable, à quoi servira la récompense de la communauté? Or, c'est précisément contre ceux qui sont insolvables ou qui menacent de le devenir que la séparation des dettes est stipulée. Pour que la garantie soit efficace, il faut qu'un tiers intervienne et promette d'indemniser l'époux qui souffre un préjudice à raison des dettes de son conjoint : c'est une espèce de cautionnement que fournit le garant et qui assure le payement de l'indemnité à laquelle a droit l'époux qui est lésé par les dettes de son conjoint (1).

314. Ce sont d'ordinaire, dit Pothier, les parents du futur époux qui se font fort qu'il est franc et quitte de dettes. Le code suppose aussi que l'un des époux est dé-

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 83, n° 1474.

claré franc et quitte par le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur. C'est la supposition de ce qui se fait ordinairement, ce n'est pas une disposition restrictive. Tout le monde admet qu'un tiers, non parent, peut faire la déclaration de franc et quitte; la loi elle-même nomme le tuteur; si le tuteur peut déclarer son pupille franc et quitte, pourquoi tout tiers n'aurait-il pas le même droit? Il est inutile d'insister, puisqu'il n'y a pas de dissentiment. L'époux même peut se déclarer franc et quitte; c'est une clause moins utile au conjoint, car la garantie de l'époux peut être inefficace s'il est insolvable; et notre clause est une clause de défiance à l'égard de celui qui a des dettes cachées et qui d'ordinaire est insolvable; mais, quoique la garantie soit moindre ou nulle, la stipulation n'est pas moins licite, puisqu'elle n'est pas prohibée (1).

§ II. *Effets de la clause.*

N° 1. SÉPARATION DES DETTES.

315. La clause de franc et quitte est-elle une clause de séparation des dettes? Pothier dit que les deux clauses sont entièrement différentes; il ne considère pas même la déclaration de franc et quitte comme une convention de mariage; elle n'intervient pas entre les futurs époux, elle se fait entre la femme et les parents du mari, qui le déclarent franc et quitte; le mari ne s'oblige à rien, il n'est pas censé partie à la convention. Cette doctrine était fondée sur la subtilité du droit. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; or, qui est partie dans la clause de franc et quitte? Le garant et l'époux qui est garanti contre les dettes de son conjoint; quant à celui-ci, il reste en dehors de la clause; donc la clause n'a aucun effet à son égard (2).

Le code n'a pas consacré cette théorie. Aux termes de

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 286, n° 369, Colmet de Santerre, t. VI, p. 394, n° 179 *bis* I.
(2) Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 370.

l'article 1513, l'indemnité à laquelle le conjoint de l'époux déclaré franc et quitte a droit se prend d'abord sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur et sur ses biens personnels; c'est seulement en cas d'insuffisance que l'indemnité peut être poursuivie contre le garant. Donc la clause, loin d'être étrangère à l'époux déclaré franc et quitte est, avant tout, exécutée contre lui; c'est lui qui est le débiteur principal de l'indemnité, les garants ne sont tenus qu'accessoirement. La doctrine du code est plus morale que celle de l'ancien droit, et elle se concilie très-bien avec les principes. Conçoit-on qu'un homme dont on suspecte la solvabilité et qui se fait garantir franc et quitte de toutes dettes reste étranger à une déclaration qui est la condition de son mariage? Quoiqu'il garde le silence, il est partie en cause; le silence n'empêche pas le consentement, car on peut consentir tacitement. Après tout, c'est l'époux déclaré franc et quitte qui est débiteur; il laisse déclarer qu'il est sans dettes, alors qu'il sait qu'il en a; il trompe donc son conjoint, c'est un quasi-délit dont il doit être responsable. Ainsi, sous quelque rapport que l'on envisage son silence, il implique une obligation. C'est lui le débiteur; ceux qui l'ont déclaré franc et quitte ne sont que ses cautions.

316. Il y a cependant des différences entre la clause de séparation des dettes et la clause de franc et quitte (1). Elle entraîne séparation des dettes à l'égard de l'époux déclaré franc et quitte; c'est à ce titre que le code en traite dans la section qui est intitulée : *De la clause de séparation des dettes*. L'article 1513 explique en quel sens il y a séparation de dettes. Si réellement l'époux déclaré franc et quitte n'a point de dettes, alors la clause n'a aucun effet; quand il n'y a pas de dettes, il ne peut être question de les exclure de la communauté. Si l'époux déclaré franc et quitte a des dettes antérieures au mariage, à raison desquelles la communauté est poursuivie, le conjoint a droit à une indemnité, qui se prend sur la part de communauté de l'époux déclaré franc et quitte et sur ses biens

(1) Duranton, t. XV, p. 159, n° 118. Colmet de Santerre, t. VI, p. 394, n° 179 *bis* II.

personnels. Par suite de ce recours en indemnité, c'est l'époux déclaré franc et quitte qui supporte ses dettes antérieures au mariage ; donc il est, sous ce rapport, séparé de dettes.

Mais cette séparation des dettes n'a pas d'effet à l'égard des créanciers ; l'article 1513 leur reconnaît implicitement le droit de poursuivre la communauté, et il suppose que sur cette poursuite la communauté paye ; donc, à l'égard des créanciers, les dettes tombent en communauté (1). C'est une conséquence du principe établi par l'article 1528. Ceux qui stipulent la clause de franc et quitte n'entendent pas déroger aux règles de la communauté sur les droits des créanciers ; en supposant que l'époux déclaré franc et quitte ait des dettes antérieures au mariage, il est tenu à une indemnité. Voilà la clause en essence, elle est étrangère au droit des créanciers ; donc elle n'y déroge pas, et, partant, les créanciers restent sous l'empire du droit commun ; ils ont le droit d'agir contre la communauté, sauf aux parties intéressées à régler l'indemnité que doit payer l'époux franc et quitte, et qui, à son défaut, peut être poursuivie contre les garants. Dira-t-on que la clause emporte séparation de dettes entre époux et que cette séparation, pour être efficace, doit avoir effet à l'égard des tiers? Nous répondons que la clause, par elle-même, n'emporte pas exclusion des dettes, comme la clause d'apport ; les parties contractantes ne disent pas que les dettes sont exclues, elles disent seulement que s'il y a des dettes, l'époux lésé aura une action en indemnité ; or, les conventions ne peuvent pas avoir un effet que les parties n'ont pas entendu leur donner.

317. La clause de séparation des dettes, dit l'article 1512, n'empêche pas que la communauté soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru pendant le mariage. En est-il de même dans la clause de franc et quitte? Non, car déclarer que l'époux n'a pas de dettes, c'est déclarer qu'il ne doit pas d'intérêts ; si donc il a des

(1) C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Bellot des Minières, dont l'avis est restée isolée (Aubry et Rau, t. V, p. 491, note 4, § 527).

dettes et que la communauté paye les intérêts, il en résultera un préjudice pour l'autre conjoint, préjudice identique avec celui qu'il souffre de l'existence de la dette capitale; donc il a droit à une indemnité à raison des intérêts que la communauté a payés (1).

318. L'article 1510 suppose que la clause de séparation des dettes est stipulée à l'égard des deux époux, tandis que l'article 1513 suppose que l'un des époux est déclaré franc et quitte. Ce sont les clauses usuelles; d'ordinaire l'une est bilatérale et l'autre unilatérale. Mais les parties sont libres de stipuler le contraire; elles peuvent convenir que la clause de séparation des dettes n'existera qu'à l'égard de l'un des époux, et tous les deux peuvent être déclarés francs et quittes. Cette différence entre les deux clauses, signalée par Duranton, n'est donc qu'accidentelle (2).

N° 2. DE L'INDEMNITÉ.

319. Quel est l'effet de la clause entre époux? Pothier formule le principe en ces termes : « Les parents déclarant leur fils franc et quitte s'obligent envers la femme *in id quanti ejus interest,* que son mari ait été tel qu'on le lui a déclaré (3). » Il faut ajouter, sous l'empire du code, que cette obligation incombe avant tout à l'époux déclaré franc et quitte; ceux qui l'ont déclaré tel ne sont tenus que comme garants. L'action du conjoint est donc une action en dommages-intérêts : il a droit à une indemnité dans tous les cas où il est lésé par les dettes de l'époux qui, d'après la déclaration, n'en avait pas.

320. Dans l'ancien droit, l'objet principal de la déclaration était de garantir à la femme les reprises qu'elle a à exercer sur la communauté, et pour lesquelles elle a un recours subsidiaire sur les biens personnels du mari. En cas d'insolvabilité du mari, la femme éprouve un préjudice, puisqu'elle n'est pas colloquée pour une somme aussi forte qu'elle l'eût été sans lesdites dettes. Le préjudice est

(1) Duranton, t. XV, p. 175, n° 136, et tous les auteurs.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 375. Duranton, t. XV, p. 153, n° 113.
(3) Pothier, *De la communauté*, n° 369.

évident, d'après la dernière jurisprudence de la cour de cassation. En effet, la femme n'a pas de préférence à l'égard des créanciers, elle est payée par contribution (art. 1093); or, sa part contributoire sera moindre s'il y a des dettes antérieures. Il y a préjudice, donc action en indemnité (1).

Puisque le droit du conjoint à une indemnité est une action en dommages-intérêts, il en faut conclure que le montant de l'indemnité dépend du préjudice que les dettes ont causé à l'époux qui est lésé. Voici un exemple que nous empruntons à l'excellent ouvrage de M. Colmet de Santerre. On suppose que la femme est en conflit avec des créanciers chirographaires et qu'elle n'a que son action personnelle, le mari ne possédant pas d'immeubles. Ses droits s'élèvent à 40,000 francs; le mari laisse un actif mobilier de 10,000 francs, 20,000 francs de dettes antérieures et 40,000 francs de dettes postérieures au mariage; donc un actif de 10,000 et un passif de 100,000; la femme a 10 p. c., comme les autres créanciers, soit 4,000 francs. Quel est le préjudice que lui causent les dettes du mari? S'il n'y avait pas eu de dettes antérieures, l'actif de 10,000 francs aurait été partagé entre la femme et les créanciers postérieurs, c'est-à-dire par moitié. La femme aurait eu 5,000 au lieu de 4,000; elle éprouve donc un préjudice de 1,000 francs; c'est le montant de l'indemnité qu'elle pourra réclamer contre le mari et, s'il y a lieu, contre les garants. Il est vrai qu'elle est en perte de 35,000 francs; mais cette perte ne résulte pas des dettes antérieures du mari, elle résulte de l'insuffisance de son patrimoine et du concours des créanciers postérieurs; or, la clause de franc et quitte est étrangère à ces deux causes de perte (2).

321. La future peut aussi être déclarée franche et quitte de toutes dettes, quoique cela arrive rarement, dit Pothier. Si la future a des dettes, le mari aura droit à une indemnité. Mais de quel chef? Le mari n'a pas d'action sur les biens de la femme pour ses reprises. Il faut donc

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 366. Duranton, t. XV, p. 164, n°s 124-127.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 400, n° 179 *bis* XII.

supposer que la femme lui a fait une donation. D'après l'article 1480, les donations s'exécutent sur les biens personnels du donateur. Si les biens de la femme donatrice sont épuisés ou diminués par ses dettes antérieures au mariage, le mari aura une indemnité à raison du préjudice que lui causent ces dettes, et dans les limites du préjudice (1).

322. Il y a une seconde cause de préjudice que le conjoint éprouve quand l'époux déclaré franc et quitte a des dettes antérieures au mariage : sa part dans la communauté aurait été meilleure si elle n'avait pas été diminuée par lesdites dettes. Dans l'ancien droit, la question de savoir s'il était dû une indemnité de ce chef était controversée. La pratique n'accordait pas d'indemnité à l'époux. Si les auteurs du code avaient entendu consacrer cet usage, ils auraient dû distinguer entre les deux causes de préjudice, en accordant une indemnité pour l'une et en la refusant pour l'autre. Or, l'article 1513 ne fait aucune distinction. Cela est décisif. L'esprit de la loi est conforme au texte. Dans l'ancien droit, on ne considérait pas la clause de franc et quitte comme une clause de communauté (n° 315); il était donc très-logique de ne lui donner aucun effet entre les époux, considérés comme époux communs en biens. Le code a abandonné cette théorie; en changeant de principe, il a dû répudier la conséquence que l'on en déduisait. Puisque la clause de franc et quitte est une clause de séparation des dettes, le but en est général; elle est stipulée pour garantir le conjoint de l'époux déclaré franc et quitte contre tout préjudice qu'il peut éprouver par l'existence de dettes antérieures au mariage à charge de l'autre époux (2).

323. Dans l'application du principe à cette seconde cause d'indemnité, il faut distinguer entre le mari et la femme. C'est d'ordinaire le mari qui est déclaré franc et quitte. S'il a des dettes, la femme aura-t-elle, dans toute hypothèse, droit à une indemnité? La communauté peut

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 373.

(2) C'est l'opinion unanime des auteurs, sauf le dissentiment de Battur (Aubry et Rau, t. V, p. 491, note 6, § 527).

être tellement mauvaise que la femme renonce. Elle cesse alors d'être femme commune; n'ayant aucune part dans la communauté, elle ne peut pas réclamer une indemnité, fondée sur le mauvais état de la communauté. Si elle veut exercer un droit que la loi accorde à la femme commune, elle doit accepter. C'est une différence entre la seconde cause d'indemnité et la première. Quoique renonçante, la femme a le droit d'exercer ses reprises sur les biens du mari (art. 1495); partant, elle peut, de ce chef, réclamer une indemnité à raison du préjudice que lui font éprouver les dettes du mari.

La femme qui accepte a-t-elle toujours droit à une indemnité? Comme les dettes rendent la communauté moins bonne, on pourrait croire qu'il y a toujours un préjudice pour la femme et, par conséquent, qu'elle a toujours droit à une indemnité. Mais il faut se rappeler que la femme acceptante jouit du bénéfice d'émolument quand elle a fait inventaire. Du chef des dettes qu'elle doit payer, elle n'est pas en perte, puisqu'elle n'est pas tenue au delà de ce qu'elle prend. Toutefois, elle perdrait si la communauté avait présenté un avantage, sans les dettes qu'elle a dû payer; la femme aura alors droit à une indemnité dans la mesure du bénéfice qu'elle aurait recueilli, bénéfice dont elle est privée par les dettes de son mari.

Si c'est la femme qui a été déclarée franche et quitte, on ne fait pas ces distinctions. Le mari ne peut pas renoncer, et il ne jouit pas du bénéfice d'émolument. Tenu des dettes *ultra vires* quand la communauté est mauvaise, il éprouve nécessairement un préjudice à raison des dettes de la femme qu'il doit payer; donc il a droit à une indemnité dans la limite de cette perte (1).

N° 3. DE L'ACTION CONTRE LE DÉBITEUR DE L'INDEMNITÉ.

324. Qui est débiteur de l'indemnité? Dans le système du code, il y a deux débiteurs. D'abord l'époux déclaré franc et quitte, puis le tiers qui a fait la déclaration. Quant

(1) Duranton, t. XV, p. 162, n° 123.

à l'époux, l'article 1513 dit que l'indemnité se prend sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur et sur ses biens personnels. L'époux doit l'indemnité, et partant il en est tenu sur tous ses biens. Cette indemnité peut-elle être poursuivie contre lui pendant la durée de la communauté? Non; si elle est due à la femme, il n'y a aucun doute en ce qui concerne le préjudice qu'elle éprouve de ce que la communauté est plus mauvaise; car elle n'a d'action que comme femme commune, et elle ne l'est que si elle accepte, ce qui suppose la dissolution de la communauté. Quant à l'indemnité qu'elle a du chef de ses reprises, elle peut, à la vérité, les exercer en cas de renonciation, mais la renonciation de même que l'acceptation supposent la dissolution de la communauté; donc la femme ne peut, en aucun cas, agir pendant que la communauté dure. Cette raison ne s'applique pas au mari; toutefois, le texte et l'esprit de la loi s'opposent à ce qu'il agisse contre la femme avant la dissolution de la communauté. Aux termes de l'article 1513, l'indemnité se prend sur la *part de communauté* de l'époux débiteur; ce qui suppose le partage et, par conséquent, la dissolution de la communauté. Le deuxième alinéa confirme cette interprétation. La loi permet au mari d'agir contre les garants, même pendant la durée de la communauté, mais elle n'accorde l'action aux garants contre la femme qu'après la dissolution de la communauté; ce qui suppose qu'il ne peut pas y avoir de poursuite contre la femme pendant la durée de la communauté. Le mari n'a aucun intérêt à agir contre la femme, elle n'a d'autres biens que la nue propriété de ses immeubles propres; si le mari l'expropriait, il perdrait l'élément de crédit qu'il trouve dans l'aliénation des propres de la femme, et il aurait un droit de jouissance sur des biens appartenant à un tiers, double perte; c'est pour cette raison que la loi ne lui donne pas action contre la femme pendant la durée de la communauté; elle lui permet seulement d'agir contre les garants (1).

325. L'époux qui a droit à la garantie peut aussi agir

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 396, n° 179 *bis* IV.

contre les garants. D'après le premier alinéa de l'article 1513, cette action n'est que subsidiaire. « En cas d'insuffisance, l'indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui ont déclaré l'époux franc et quitte. » Puisque le recours n'est que subsidiaire et que l'action principale ne peut être exercée qu'après la dissolution de la communauté, la conséquence est que les garants ne peuvent être recherchés tant que dure la communauté.

Toutefois cela n'est vrai que de la femme : pour les raisons que nous venons de dire (n° 324), elle ne peut jamais réclamer une indemnité pendant la durée de la communauté ; elle ne peut agir qu'après la dissolution, et elle doit, en ce cas, poursuivre le payement de son indemnité d'abord contre le mari ou ses héritiers, et, en cas d'insuffisance de leurs biens, contre les garants. Quant au mari, l'article 1513 porte : « Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme. » Pourquoi la loi permet-elle au mari d'agir avant que la communauté soit dissoute ? Il éprouve une perte par le payement des dettes de la femme déclarée franche et quitte, puisque ce payement se fait avec les deniers de la communauté ; les garants doivent l'indemniser de cette perte, ils sont débiteurs de l'indemnité; débiteurs subsidiaires, il est vrai ; mais l'action principale contre la femme ne pouvant être exercée immédiatement, la loi a dû donner une action au mari contre les garants, sauf à ceux-ci à exercer leur recours contre la femme. L'article 1513 ajoute que les garants ne peuvent réclamer leur remboursement contre la femme qu'après la dissolution de la communauté. S'ils pouvaient agir pendant la durée de la communauté, ils auraient le droit d'exproprier la nue propriété des immeubles propres de la femme ; or, c'est pour empêcher cette expropriation et le préjudice qui en résulterait pour le mari que la loi défend toute action contre la femme pendant la durée de la communauté ; elle devait, par identité de raison, défendre aux garants d'exercer leur action récursoire contre la femme avant la dissolution de la communauté.

SECTION V. — De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

§ Ier. *Notions générales.*

326. D'après le droit commun, la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Cette disposition, dit-on, est rigoureusement juste, puisque la chance de perte est compensée par la chance de gain que la femme a si la communauté prospère (1). On oublie que si la femme se trouve dans la nécessité de renoncer, en perdant toute sa fortune mobilière, ce qui peut constituer tout son avoir, c'est par suite d'une gestion à laquelle, en droit, elle est restée complétement étrangère. Or, il est dans l'esprit du régime de communauté que la femme n'éprouve aucun préjudice d'une société dont elle est exclue, tant qu'elle dure, quoique associée. C'est cette considération d'équité qui a introduit la clause de reprise d'apport. Aux termes de l'article 1514, « la femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle a apporté, soit lors du mariage, soit depuis ».

Cette clause s'introduisit pendant le cours des Croisades, de même que le droit de renonciation auquel elle se rattache (t. XXII, n° 362) ; c'est une renonciation privilégiée. La renonciation ordinaire laissait la veuve sans ressources ; on ne pouvait pas lui opposer que tel était le droit commun ; cela est vrai pour les dettes ordinaires du mari qui grèvent la communauté, mais cela n'était pas vrai des dépenses que la guerre sainte imposait aux barons, dépenses certainement étrangères aux femmes et à la société qu'elles avaient formée en se mariant : ce n'est pas pour guerroyer que les futurs époux s'associent. Il était donc très-juste de permettre à la veuve de renoncer en reprenant ses apports. Toutefois, c'est une dérogation au droit commun ; il faut

(1) Demante, t. V, p. 402, n° 180.

donc une stipulation dans le contrat de mariage pour que la femme ait la faculté de reprendre ses apports quand elle renonce. Cette clause, introduite d'abord en faveur des femmes nobles, fut étendue ensuite à toutes les femmes (1).

327. Que cette clause déroge au droit commun qui régit la communauté, cela est d'évidence. La femme commune a une chance de gain et une chance de perte; en renonçant, elle s'affranchit des chances de perte, puisqu'elle conserve sa fortune mobilière, qui constituait sa mise sociale, et elle profite de la chance de gain lorsque la communauté est bonne. La plupart des auteurs disent que la clause de reprise d'apport déroge encore aux principes qui régissent toute société (2). En effet, la loi déclare nulle, dans les sociétés ordinaires, la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par l'un des associés (art. 1855). On a répondu que l'article 1855 n'empêche pas les associés de stipuler qu'ils reprendront le corps certain dont ils ont mis seulement la jouissance dans la société; le risque de l'associé consiste, en ce cas, dans la perte des intérêts; il reprend son apport, mais il ne reprend pas les intérêts ou les fruits. Il en est de même, dit-on, de la femme (3). Non, la femme est dans une situation différente de celle d'un associé. Celui-ci n'a aucune charge à supporter en dehors de la société, tandis que la femme a une obligation, celle de contribuer aux dépenses du ménage; or, les intérêts de sa dot mobilière, de même que les fruits de ses propres, servent à supporter cette charge; quand donc elle retire le mobilier qu'elle a apporté en mariage, sans contribuer aux pertes, elle ne peut pas dire qu'elle perd l'intérêt de ses apports, elle ne perd rien et elle a la chance de gagner la moitié. Partant, la clause de l'article 1514 déroge aux principes des sociétés, aussi bien qu'aux règles de la communauté.

328. C'était l'opinion de Pothier, et il en déduit la

(1) Duranton, t. XV, p. 181, n° 140.
(2) Duranton, t. XV, p. 180, n° 139. Demante, t. VI, p. 402, n° 180.
(3) Rodière et Pont, t. III, p. 98, n° 1490.

conséquence que la clause d'apport étant une convention que la faveur des contrats de mariage y a fait admettre, quelque contraire qu'elle soit aux règles ordinaires des sociétés, elle est de droit très-étroit (1). Toute exception est de stricte interprétation ; à ce titre, toutes les clauses de communauté conventionnelle s'interprètent restrictivement (n° 118). Le code lui-même consacre cette règle d'interprétation en ce qui concerne la clause de reprise d'apport : cette stipulation, dit l'article 1514, ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées. Toutefois il ne faut pas perdre de vue que la communauté conventionnelle, aussi bien que la communauté légale, est le résultat d'une convention, et que les futurs époux jouissent d'une liberté illimitée, la loi leur permettant de régler leurs intérêts pécuniaires comme ils le jugent à propos (art. 1387). Il y a donc une règle d'interprétation qui domine celle dont l'article 1514 donne des applications ; il faut, avant tout, voir ce que les parties contractantes ont voulu, car elles peuvent stipuler ce qu'elles veulent ; à leur égard, il n'y a pas d'exception, elles peuvent déroger à l'exception comme à la règle, l'exception n'étant que l'application de la règle qui leur accorde une liberté sans limites.

329. Qui peut exercer le droit de reprise stipulé par le contrat de mariage? L'article 1514 répond que la stipulation ne peut être invoquée que par les personnes désignées dans le contrat ; on ne peut pas l'étendre à des personnes qui n'y sont pas comprises. La loi donne un exemple du principe : « Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants ; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux. » Il a été jugé, que les enfants n'ont aucun droit aux biens que la femme a le droit de reprendre en vertu d'une clause qui ne mentionne pas les enfants, et que si le mari survivant paye aux enfants la somme dont la femme avait stipulé la reprise, il fait

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 379.

un payement sans cause et, par suite, sujet à répétition (1).

La règle d'interprétation, consacrée par l'article 1514, est en conflit avec une autre règle; elle déroge à l'article 1122, aux termes duquel on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers. Pothier en fait la remarque: c'est, dit-il, par exception à ce principe général que la convention de reprise d'apport ne s'étend pas aux héritiers; donc l'article 1514, étant une disposition exceptionnelle, est lui-même d'étroite interprétation. Il suit de là qu'on ne doit pas l'appliquer avec une rigueur qui le mettrait en opposition avec le principe de l'article 1122 et avec l'intention des parties contractantes (2). C'est dans cet esprit qu'il faut interpréter la disposition de l'article 1514 portant que « la faculté accordée à la femme ne s'étend pas aux enfants. » Toullier critique vivement l'exclusion des enfants : comprend-on que la mère stipule un droit pour elle seule et qu'elle veuille exclure ses enfants, alors que les mêmes raisons existent pour l'appliquer aux enfants qui, obligés de renoncer en cas de prédécès de leur mère, peuvent se trouver sans ressources? On a répondu que telle était la décision de la loi et qu'il fallait s'y tenir (3). Cela est trop absolu; la loi n'impose pas sa volonté aux parties contractantes, elle ne fait que la déclarer, en leur permettant de régler leurs conventions comme elles le jugent à propos. Telle est la vraie règle d'interprétation à laquelle l'article 1514 ne déroge point. Il faut donc toujours consulter l'intention des futurs époux qui ont stipulé la clause; cette intention l'emporte sur la loi, car les parties peuvent déroger aux dispositions du code concernant la communauté conventionnelle, comme elles peuvent déroger à la communauté légale.

330. Pothier lui-même n'applique pas au pied de la lettre la règle que la clause de reprise d'apports est de

(1) Caen, 26 janvier 1844 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2860).

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 384. Colmet de Santerre, t. VI, p. 404, n° 180 *bis* VI.

(3) Toullier, t. VII, 1, p. 294, n° 381. Rodière et Pont, t. III, p. 105, n° 1499.

droit étroit. On comprend assez souvent, dit-il, les enfants dans cette clause; cela prouve bien que telle est d'ordinaire l'intention des parties qui la stipulent. Cela se fait par ces termes : *La future et ses enfants*, ou *la future et les siens*, ou *la future et ses hoirs*. Que faut-il entendre par le mot *enfants?* Ce mot comprend tantôt les enfants du premier degré, tantôt les descendants. Si l'on s'en tenait rigoureusement au principe que la clause doit être interprétée restrictivement, il faudrait décider que les clauses précitées ne comprennent que les enfants du premier degré. Pothier et les auteurs modernes étendent la clause à tous les descendants (1); la raison en est, d'après Pothier, que l'affection que l'on a pour ses enfants s'étend aux petits-enfants. L'intention des parties l'emporte donc sur l'esprit étroit de la clause.

Pothier donne un autre exemple, où il écarte l'interprétation restrictive en se fondant sur l'intention des époux. La clause porte que *la future et ses héritiers collatéraux* pourront, en renonçant à la communauté, reprendre ce qu'elle y a apporté. Pothier interprète la clause comme s'il y avait « et ses héritiers *même* collatéraux »; il décide, en conséquence, que les enfants sont compris dans la clause. Voilà certes une interprétation extensive, aussi était-elle rejetée par la plupart des anciens auteurs; ils opposaient que la convention étant de droit étroit, les enfants étaient exclus par cela seul qu'ils n'étaient pas nommés. Que répond Pothier? « Il ne peut tomber sous le sens que ce que les parties ont bien voulu accorder à tous les héritiers collatéraux de la femme, ils l'aient refusé à leurs propres enfants, qui leur sont infiniment plus chers (2). » Rien de plus vrai, mais il faut avouer que ce n'est pas là interpréter la clause restrictivement, c'est l'interpréter d'après l'intention des parties contractantes, et tel est le vrai principe. Les auteurs modernes, à l'exception d'Odier, se sont rangés à l'avis de Pothier. Colmet de Santerre ajoute une restriction : on devrait, dit-il, décider le con-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 387, et tous les auteurs.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 389.

traire si telle était la volonté des parties (1). Si l'on peut se prévaloir de l'intention des parties contre les enfants, on peut, à plus forte raison, l'invoquer en leur faveur.

331. Il y a une dernière remarque à faire sur la règle de l'article 1514, concernant les personnes qui profitent de la clause. On suppose que la clause est limitée à la femme. Cela veut dire que la faculté de reprendre les apports ne peut s'ouvrir qu'en sa faveur; si elle prédécède, le droit est caduc. Mais si elle survit, le droit s'ouvre; il fait dès lors partie des biens de la femme et, par conséquent, elle le transmet à ses héritiers avec son patrimoine. On objecte que la femme n'exerce le droit de reprise que si elle renonce; et la renonciation étant la condition de l'existence du droit, la femme ne peut pas le transmettre à ses héritiers si elle décède avant d'avoir renoncé. Pothier répond que la renonciation n'est pas une condition qui suspende l'ouverture du droit; c'est plutôt *lex faciendi*, c'est-à-dire la charge sous laquelle la femme doit user du droit que la convention lui accorde de reprendre ses apports. Elle ne peut les reprendre qu'à la charge d'abandonner le surplus en renonçant à la communauté; mais, dès avant qu'elle ait renoncé à la communauté, elle a le droit de renoncer quand la communauté est dissoute, et elle peut, en renonçant, reprendre ses apports; or, le droit de renoncer passe à ses héritiers avec la faculté qui y est attachée par la convention. Telle était la jurisprudence dans l'ancien droit, et c'est aussi l'opinion de tous les auteurs sous l'empire du code civil (2).

332. Qu'est-ce que la femme peut reprendre? La clause est également de droit étroit sous ce rapport, d'après l'article 1514, qui porte que la stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées; ou, comme dit Pothier, la convention doit être étroitement renfermée dans les bornes des termes dans lesquels elle est conçue, et elle ne peut être étendue d'une chose à une autre.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 494, note 5, § 528. Colmet de Santerre, t. VI, p. 404, n° 180 *bis* VII.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 380. Aubry et Rau, t. V, p. 495, note 8, § 528, Colmet de Santerre, t. VI, p. 409, n° 180 *bis* XIV.

Le code donne une application de cette règle : « Ainsi la faculté de reprendre le mobilier *que la femme a apporté lors du mariage* ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage. » Pothier formule cet exemple en d'autres termes; il suppose qu'il est dit que la femme reprendra *ce qu'elle a apporté*, et il décide que cette convention ne comprend que ce que la femme a apporté en se mariant, qu'elle ne s'étend pas à ce qui est échu à la femme durant le mariage. Les auteurs modernes enseignent que la disposition du code est la reproduction de la décision de Pothier; il allait de soi, disent-ils, que la clause, telle que l'article 1514 la formule, exclut le mobilier futur; on doit donc admettre que la clause prévue par le code est celle que Pothier supposait (1). Cela revient à dire que les mots *lors du mariage* doivent être effacés. C'est toujours chose très-grave que d'altérer le texte, et l'interprète n'a certes pas le droit de le faire si la disposition entendue littéralement a un sens raisonnable. A notre avis, il faut appliquer aux choses dont la femme a stipulé la reprise ce que nous avons dit des personnes qui ont la faculté de reprendre les apports; la clause doit être interprétée restrictivement, mais en tenant compte avant tout de l'intention des parties. Eh bien, la loi a interprété la clause qui stipule que la femme peut reprendre ce qu'elle a apporté, d'après l'intention probable des parties; la reprise est limitée au mobilier présent quand il est dit que la femme reprendra ce qu'elle a apporté *lors du mariage*; d'où il faut conclure que si la clause stipule que la femme reprendra ce qu'elle a apporté, elle pourra reprendre tout ce qu'elle a apporté, le mobilier présent et futur. En effet, les termes « ce que la femme a apporté » comprennent les *apports*, et les apports s'entendent du mobilier futur aussi bien que du mobilier présent. Nous disons que cette interprétation est conforme à l'intention des parties contractantes. En effet, la femme d'ordinaire, n'est pas en possession de sa fortune au moment où elle se marie; si elle stipule la reprise de ses

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 399. Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 229, note. Duranton, t. XV, p. 182, n° 141. Rodière et Pont, t. III, p. 114, n° 1514.

apports ou de ce qu'elle apporte, elle n'entend pas borner son droit à la dot qu'elle a reçue en se mariant, elle reprendra tout ce qu'elle a apporté. C'est ainsi que l'article 1514 interprète sa volonté; les mots *lors du mariage* ont été ajoutés à dessein, afin que le juge ne donne pas à la clause un sens différent de celui qui résulte de la volonté des parties en limitant la reprise au mobilier présent, alors que les époux voulaient que la femme eût le droit de reprendre tout ce qu'elle apporte, c'est-à-dire tout le mobilier qui, de son chef, entre en communauté. Il est bien entendu que l'interprétation contraire devrait être admise si telle était l'intention des parties contractantes.

333. Il est inutile, dans notre opinion, de multiplier les exemples. L'interprétation restrictive ne doit pas se faire mécaniquement, en décidant que ce qui n'est pas compris dans la lettre de la clause en est par cela même exclu. De ce qu'une disposition est de droit étroit, cela n'empêche pas que le juge ait le droit d'en fixer le sens; et, dans l'interprétation des conventions, c'est, avant tout, l'intention des parties contractantes qu'il faut considérer. Nous nous bornons à rapporter une décision de Pothier que la jurisprudence a confirmée. Un arrêt du 18 juin 1687 avait jugé que cette clause « la future, en renonçant, reprendra franchement tout ce qu'elle se trouvera y *avoir apporté* » ne comprenait que ce que la femme y avait apporté en se mariant, et ne s'étendait pas à un legs qui lui avait été fait durant le mariage. Cette décision prouve combien l'on abuse de l'interprétation restrictive quand on l'applique mécaniquement. Lebrun dit avec raison que le mot *se trouvera* étant au temps futur, la clause ne se référait pas au temps auquel avait commencé la communauté, mais au temps futur de la dissolution, et qu'elle comprenait, par conséquent, tout ce que la femme avait fait entrer en communauté pendant tout le temps qu'elle avait duré. Pothier, qui est rarement d'accord avec Lebrun, approuve cette décision, et elle a été sanctionnée par un arrêt de la cour de Bruxelles (1).

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 401. Bruxelles, 2 juillet 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 440).

A notre avis, elle ne présentait pas l'ombre d'un doute.

334. Ce même arrêt décide une autre question qui n'est pas plus douteuse. Le contrat de mariage stipulait la communauté universelle; il était dit qu'il serait libre à la future de renoncer à la communauté, en reprenant tout ce qu'elle justifierait y avoir apporté par bons et loyaux inventaires. Pouvait-elle reprendre les immeubles qui, de son chef, étaient entrés en communauté? L'affirmative est certaine, puisque le droit de la femme était écrit dans le contrat; mais le mari étant tombé en faillite, le syndic soutenait que la reprise des immeubles ne pouvait se faire en nature, ce qui réduisait la femme à la condition d'un créancier chirographaire; il invoquait l'article 545 du code de commerce, aux termes duquel les femmes communes en biens qui n'auraient pas mis en communauté les immeubles par elle apportés les reprendraient en nature; de là on tirait la conséquence que si les immeubles avaient été mis en communauté, ils ne pouvaient pas être repris en nature, la femme restant seulement créancière du mari pour leur valeur. La cour d'appel décida que l'article 545 ne pouvait être invoqué pour l'interprétation d'une clause que le code de commerce ne prévoyait pas, que, par conséquent, le droit commun devait recevoir son application. Reste à savoir si, d'après le droit commun, la femme peut reprendre ses biens en nature; nous reviendrons sur ce print.

335. Quand la femme peut-elle exercer son droit de reprise? L'article 1514 ne s'explique pas sur ce point; il se borne à dire que la femme reprend ses apports en cas de renonciation à la communauté; donc à la dissolution de la communauté, pour quelque cause qu'elle soit dissoute, la mort, le divorce, la séparation de corps ou de biens; la femme a, dans tous les cas, le droit de renoncer, et, en renonçant, elle peut exercer la faculté qu'elle s'est réservée de reprendre ses apports. Cela est certain quand les époux n'ont rien stipulé à cet égard. Mais si le contrat porte que la femme *survivante* aura le droit de reprendre ses apports en renonçant, pourra-t-elle, en ce cas, exercer la reprise si la communauté est dissoute par le divorce, la

séparation de corps ou la séparation de biens? Dans l'ancien droit, on admettait que la femme pouvait reprendre ses apports en cas de séparation de biens, quoique la clause eût été stipulée pour le cas de survie. Lebrun et, après lui, Pothier en donnent la raison. Le cas de survie n'est pas une condition, en ce sens que le droit ne puisse être exercé quand la communauté est dissoute par une autre cause; si les parties ont seulement prévu ce cas, c'est que la communauté se dissout régulièrement par la mort; les futurs époux surtout ne peuvent pas même supposer que la communauté vienne à se dissoudre par une cause qui empêcherait leur union s'ils pouvaient la prévoir. Il n'y a donc rien de restrictif dans la clause stipulée pour le cas de survie (1).

Cette décision est encore suivie sous l'empire du code civil. Colmet de Santerre dit que le silence de la loi permet heureusement de donner à l'expression de la volonté le sens que les parties lui ont raisonnablement attribué (2). Cela suppose que la loi impose son interprétation restrictive quand il s'agit de savoir qui peut exercer la reprise et quels objets peuvent être repris. Nous avons professé l'opinion contraire (nos 328 et 332), qui nous paraît certaine. Est-ce que la loi impose jamais sa volonté en matière de contrats? La liberté est de l'essence des conventions, et c'est surtout dans le contrat de mariage que la loi assure la plus entière liberté aux contractants. Il faut donc toujours interpréter les conventions matrimoniales d'après l'intention des parties, et, dans l'espèce, cette intention n'est pas douteuse. Veut-on que la future dise qu'elle aura le droit de reprendre ses apports en cas de divorce ou de séparation de corps? Cela est absurde.

§ II. *Effets de la clause.*

N° 1. CONDITION DE LA REPRISE.

336. Le dernier alinéa de l'article 1514 porte : « Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduc-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 381.
(2) C'est l'opinion générale. Aubry et Rau, t. V, p. 395, note 10, § 528.

tion faite des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées. » Quelles sont ces dettes *personnelles* et pourquoi la femme les doit-elle supporter? Dans l'ancien droit, Lebrun soutenait que la clause de reprise d'apports ne dérogeant pas aux règles qui régissent le passif, la femme renonçante restait sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'elle était déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, même de celles qui y étaient entrées de son chef. Pothier critique très-vivement cette opinion : elle est évidemment injuste, dit-il. La femme ne peut reprendre que ce qu'elle apporte effectivement; or, si la femme apporte l'universalité de son mobilier présent et futur valant 100,000 francs, et que ce mobilier soit grevé de 20,000 francs de dettes, elle n'apporte réellement que 80,000 francs; donc elle ne peut reprendre son apport que déduction faite des dettes qui le grèvent, sinon on aboutit à cette étrange conséquence que la femme reprendrait 20,000 francs qu'elle n'a pas apportés. C'est dire que la femme doit supporter les dettes qui entrent dans le passif de la communauté légale à raison du mobilier qui entre dans l'actif. En d'autres termes, l'article 1514 contient une application du principe qui domine toutes les clauses de communauté, que le passif suit l'actif. La femme qui reprend son mobilier présent est tenue des dettes présentes; si elle reprend son mobilier futur, elle sera tenue des dettes futures. L'article 1514 suppose que la communauté les a acquittées; dans ce cas, on les déduit de la somme que la femme a le droit de reprendre. Si les dettes n'ont pas été payées, la femme devra les acquitter, sans qu'elle ait, de ce chef, un recours contre le mari (1).

C'est en ce sens que la femme doit supporter ses *dettes personnelles*. Cette expression signifie aussi, en matière de communauté, les dettes qui ont été contractées dans l'intérêt exclusif de l'un des époux; ces dettes doivent être supportées par la femme, quand même elle renoncerait à la communauté; et il va sans dire qu'elle en est tenue si

(1) Pothier, *De la communauté*, nº 411.

elle reprend ses apports en renonçant. Mais, d'après le droit commun, la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes qui procèdent de son chef, mais qui ne sont pas personnelles dans le sens que nous venons d'indiquer. Pourquoi ces dettes sont-elles à sa charge lorsqu'elle reprend ses apports en renonçant? C'est que le motif pour lequel la femme renonçante est déchargée des dettes vient à cesser quand elle reprend ses apports. Le passif suit l'actif; si la femme renonçante ne contribue pas au passif, c'est qu'elle perd tout droit à l'actif, même sur le mobilier qui est entré de son chef dans la communauté; si, au contraire, la femme renonçante reprend son mobilier actif, elle doit aussi supporter les dettes qui le grèvent. La contribution aux dettes est donc toujours en rapport avec l'actif que la femme reprend : si c'est le mobilier présent, elle est tenue des dettes présentes; si c'est le mobilier futur, elle est tenue des dettes futures (1). On entend par dettes futures celles qui dépendent des successions et donations échues à la femme. Quant aux dettes contractées par la femme avec autorisation maritale, elle n'en est pas tenue, quoique ces dettes lui soient aussi *personnelles* en un certain sens, puisqu'elle les a contractées; mais ces dettes n'ont rien de commun avec le mobilier futur que la femme reprend, c'est-à-dire avec les biens qui lui sont échus à titre de succession ou de donation; ce sont des dettes de communauté dont la femme est déchargée par l'effet de sa renonciation (2).

337. La clause de reprise d'apports entraîne séparation de dettes entre époux, en ce sens que les dettes restent à la charge personnelle de la femme qui renonce avec le bénéfice de cette clause. Mais cette séparation des dettes n'a aucun effet à l'égard des créanciers. Pendant la durée de la communauté, rien n'est changé au droit commun. Le mobilier de la femme est entré dans l'actif et ses dettes tombent dans le passif. Donc ses créanciers ont action contre la communauté et, par suite, contre le mari. C'est

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 410, n° 181 *bis* II. Rodière et Pont, t. III, p. 119, n° 1519.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 411, n° 181 *bis* III.

comme conséquence de ce principe que l'article 1514 dit qu'il est fait déduction des dettes que la communauté aurait acquittées. Par contre, les créanciers ont une action contre la femme renonçante pour les dettes qu'elle a contractées avec autorisation du mari pendant la durée de la communauté, sauf son recours contre le mari; la renonciation ne l'affranchit pas du lien personnel des obligations qu'elle a consenties, et la clause de reprise d'apports n'a rien de commun avec le droit des créanciers (1).

338. De là une conséquence très-grave : la femme pourra être poursuivie sur les biens qu'elle reprend, ainsi que sur tous ses biens propres, pour des dettes qu'elle a contractées le plus souvent dans l'intérêt du mari, ou, ce qui revient au même, dans l'intérêt de la communauté, à laquelle elle renonce. La clause de reprise d'apports n'assure donc pas à la femme la conservation de son patrimoine; il n'y a qu'un moyen de lui donner une garantie efficace, c'est de stipuler l'inaliénabilité de sa dot, ce qui met les biens mobiliers qu'elle reprend ainsi que ses immeubles à l'abri de l'action de ses créanciers. Elle peut aussi stipuler simplement qu'elle aura droit de reprendre son mobilier, en renonçant, « sans charge de dettes, quand même elle y aurait parlé ou s'y serait obligée (2). » Cette clause, avec des formules diverses, est très-fréquente. Est-elle valable, et sous quelles conditions peut-elle être opposée aux tiers?

On a contesté la validité de la clause. L'article 1514 paraît exiger, comme condition de la reprise d'apports, que la femme reste tenue de ses dettes personnelles; la clause étant une dérogation aux règles des sociétés, ne faut-il pas en induire qu'elle ne peut dépasser les limites que la loi lui a assignées (3)? Nous croyons que c'est mal poser la question. La communauté n'est pas une société ordinaire; il faut donc laisser de côté les principes qui régissent les sociétés (t. XX, n°s 195 et 196) et demander

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 407, note 13, § 528. Caen, 28 mai 1849 (Dalloz, 1852, 2, 105).
(2) Bruxelles, 2 juillet 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 440).
(3) Colmet de Santerre, t. VI, p. 411, n° 181 *bis* IV.

si la clause litigieuse est permise comme convention matrimoniale. C'est un des effets du régime dotal; la difficulté se réduit donc à savoir si l'on peut transporter dans le régime de la communauté des règles du régime dotal. Nous avons répondu ailleurs à la question : la femme peut stipuler, tout en se mariant sous le régime de la communauté, que ses biens dotaux seront inaliénables (t. XXI, n° 151); si les parties peuvent emprunter au régime dotal la règle de l'inaliénabilité, à plus forte raison peuvent-elles stipuler une clause qui applique, au profit de la femme, l'une des conséquences de l'inaliénabilité. La femme dotale n'oblige pas ses biens dotaux quand elle contracte une obligation avec autorisation du mari ou de justice; pourquoi la femme commune en biens ne pourrait-elle pas stipuler ce qui est permis à la femme dotale? La question a été décidée en ce sens par la cour de cassation après délibéré en chambre du conseil et sur les conclusions contraires de l'avocat général.

La cour part du principe que les époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos (art. 1387 et 1497); ils peuvent notamment modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux bonnes mœurs et aux conditions d'ordre public énoncées aux articles 1388, 1389 et 1390. Dans l'espèce, les époux avaient adopté le régime de la communauté légale avec la clause suivante : la future se réservait, en cas de renonciation, pour elle et pour ses héritiers, de remporter, par privilége et préférence à tous créanciers de la communauté, ses apports présents et futurs, même dans le cas où elle se serait obligée avec son mari et pour celui où elle aurait été condamnée. Cette clause a pour but de préserver, par une garantie spéciale, la femme des suites de la mauvaise administration du mari et de sa propre faiblesse; elle n'a rien de contraire aux dispositions prohibitives du code civil; tout ce qui en résulte, c'est que l'un des effets du régime dotal est transporté à la communauté; ce qu'aucune loi ne défend. On objectait l'article 1392, aux termes duquel le régime dotal ne peut résulter que d'une déclaration expresse. La cour

répond que la clause n'a pas pour objet d'établir le régime dotal, et le seul effet qu'elle lui emprunte est nettement précisé ; dès lors il faut appliquer la règle générale d'après laquelle on peut opposer aux tiers toute convention matrimoniale (1).

C'est l'intérêt des tiers qu'invoquent les nombreux pourvois qui sont portés devant la cour de cassation en cette matière. La cour a toujours maintenu sa jurisprudence, en la précisant, pour garantir les droits des créanciers. Elle exige que la clause stipule que la femme pourra l'opposer aux tiers ; et cette stipulation, contraire au régime sous lequel les époux se sont mariés, puisqu'elle déroge à l'article 1514, doit être conçue en termes clairs et tellement explicites que les tiers ne puissent être induits en erreur sur la faculté exorbitante accordée à la femme et sur le peu de solidité des engagements qu'elle pourrait prendre envers eux. La cour se montre très-sévère dans l'application de ce principe, qui n'est autre que la règle qui régit toute exception. Si les époux se bornent à la stipulation traditionnelle que « la femme renonçante reprendra ses apports francs et quittes de toutes dettes, alors même qu'elle s'y serait obligée ou qu'elle y serait condamnée », la femme ne pourra pas opposer la clause aux tiers, parce que cette formule ne contient aucune expression qui indique la volonté de rendre opposable aux tiers la faculté réservée à la femme renonçante de reprendre ses apports francs et quittes (2). N'est-ce pas un excès de rigueur? La clause litigieuse ne mentionne pas les tiers, mais c'est contre eux qu'elle est stipulée ; contre son mari, la femme n'est pas obligée de se garantir par une convention spéciale, puisqu'il est de droit que la femme renonçante est déchargée, à l'égard de son mari, des dettes de communauté par elle contractées. Si donc on n'applique pas la clause aux tiers, elle devient inutile, on l'efface du contrat.

(1) Rejet, chambre civile, 7 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 115).
(2) Rejet, 29 janvier 1866 (Dalloz, 1866, 1, 276). Comparez quatre arrêts de rejet du 14 et du 15 décembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 49). Rejet, 13 août 1860 (Dalloz, 1861, 1, 263). Comparez la monographie de Paul Pont, sur les reprises de la femme mariée en communauté, p. 111.

Il a été jugé, et cela n'est pas douteux, que la clause qui transporte au régime de communauté un des effets du régime dotal n'équivaut pas à une stipulation de dotalité. En effet, la dotalité a d'autres effets que celui qui concerne les obligations contractées par la femme dotale; avant tout, elle rend l'immeuble inaliénable. La clause qui permet à la femme, par dérogation à l'article 1514, de reprendre ses apports à l'encontre des créanciers envers lesquels elle se serait engagée solidairement avec son mari, ne rend pas ces biens dotaux et, par conséquent, n'empêche pas la femme de les aliéner, d'après le droit commun (1).

339. L'article 1514, en mettant à la charge de la femme les dettes personnelles qui grèvent son apport, suppose qu'elle reprend une universalité de biens, soit présents, soit futurs. Il en serait autrement, dit Pothier, si la femme ne stipulait que la reprise d'une certaine somme ou de certaines choses. Par exemple, s'il était dit : « La future épouse, en cas de renonciation à la communauté, reprendra la somme de 1,000 livres, pour lui tenir lieu de tout ce qu'elle y a apporté. » Ou bien s'il était dit que la femme reprendrait l'argenterie qu'elle y a apportée. Dans ces cas, elle reprendrait, soit la somme de 6,000 francs, soit la valeur de l'argenterie, sans aucune déduction des dettes. La raison en est que les dettes ne sont pas une charge des meubles particuliers; or, dans l'espèce, la communauté conserve l'universalité du mobilier de la femme, tandis que celle-ci ne reprend que des objets déterminés; donc c'est la communauté, et non la femme, qui doit supporter les dettes (2).

N° 2. COMMENT SE FAIT LA REPRISE.

340. Pothier dit que la reprise des effets mobiliers que la femme a apportés ou fait entrer en communauté ne

(1) Rejet, chambre civile, 21 décembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 52). Cassation, 2 décembre 1872 (Dalloz, 1872, 1, 398).

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 411, et tous les auteurs, sauf Battur (Aubry et Rau, t. V, p. 496, note 12, § 528). Le dissentiment de Battur se fonde sur un malentendu ; voyez Rodière et Pont, t. III, p. 120, n° 1520.

se fait pas en nature; le mari est débiteur de la somme que valaient lesdits effets (1). Telle est aussi la doctrine des auteurs modernes. A première vue, elle paraît contraire au texte de l'article 1514. La femme stipule qu'elle reprendra *tout* ou *partie* de ce qu'elle a *apporté*, c'est-à-dire son mobilier présent ou son mobilier futur : n'est-ce pas dire que la reprise a pour objet les choses mêmes que la femme a apportées? Non, il faut appliquer la règle de l'article 1528. En quoi consiste la dérogation que la clause de reprise fait à la communauté légale? Les époux dérogent à l'article 1492, aux termes duquel la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Toutes les autres règles de la communauté légale subsistent; donc le mobilier de la femme est entré en communauté, le mari en a pu disposer; il suit de là que la femme ne peut pas reprendre ses apports en nature, elle est seulement créancière d'une valeur.

341. Il faut donc appliquer à la clause de reprises d'apports ce que nous avons dit de la clause d'apport, en vertu de laquelle la femme met son mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme (art. 1500); le mobilier de la femme entre néanmoins en communauté et la femme est créancière d'une valeur (n° 231). Les conséquences sont très-importantes. Le mari peut aliéner les biens qui sont entrés en communauté du chef de la femme, même les immeubles qu'elle aurait ameublis; la femme n'aura aucune action contre les tiers. On ajoute que si le mari a concédé des droits réels sur les héritages, la femme devra les respecter (2). Cela suppose que la femme a apporté des immeubles et qu'elle les reprend en nature. Les parties intéressées peuvent, sans doute, convenir que la femme reprendra en nature les objets mobiliers ou immobiliers qui existeraient encore dans la communauté, mais il faut pour cela le concours de consentement de tous les intéressés; la femme ne peut être forcée de reprendre les ob-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 407, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 495, note 11).
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 496, § 528.

jets qu'elle a apportés, et elle ne peut pas les réclamer, car elle n'a droit qu'à une valeur, et le mari est débiteur d'une valeur.

Il suit du même principe que les apports de la femme sont aux risques de la communauté, pour mieux dire, du mari, car lorsque la femme renonce, il n'y a plus de communauté, c'est le mari qui est propriétaire et c'est lui qui est débiteur. Cependant on enseigne que le mari est admis à prouver que le mobilier a péri sans sa faute (1). Cela est contraire au principe traditionnel : si le mari est débiteur d'une valeur, il est impossible qu'il soit libéré par la perte du mobilier ou des immeubles ameublis ; il n'y a que le débiteur d'un corps certain qui soit libéré par la perte fortuite de la chose qu'il doit (art. 1302) ; or, le mari doit une valeur, et une valeur ne périt point. Vainement dirait-on qu'il est injuste que le mari rende des choses dont il n'a pas profité : il en a profité en ce sens que la communauté en est devenue propriétaire.

342. La femme qui reprend ses apports exerce une reprise, il faut donc lui appliquer l'article 1495 : elle peut agir tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari (2) ; mais elle n'agit pas comme propriétaire, elle est simplement créancière, comme tous les autres créanciers de la communauté ou du mari. La cour de cassation a longtemps jugé que la femme était préférée aux autres créanciers pour ses reprises, alors même qu'elle renonçait. Nous avons dit ailleurs que la cour est revenue de cette jurisprudence (n° 105) ; il est maintenant universellement admis que la femme n'a aucune préférence, aucun privilége pour l'exercice de ses reprises. Il en est de même de la femme qui a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation, car sa situation est celle d'une femme renonçante. Nous croyons inutile d'insister sur un principe qui est hors de contestation (3).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 496, § 528. Rodière et Pont, t. III, p. 122, n° 1524.
(2) Bruxelles, 26 janvier 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 39).
(3) Voyez les arrêts cités par Rodière et Pont, t. III, p. 121, n° 1522, et le tome XXII de mes *Principes*, p. 544, nos 524-534.

342 *bis*. La femme a-t-elle droit aux intérêts de ses reprises, à partir de la dissolution de la communauté, en vertu de l'article 1473, qui fait courir de plein droit les intérêts des reprises? La question est controversée. Faut-il appliquer la règle générale qui régit les reprises de la femme renonçante! A notre avis, l'article 1473 est applicable à la femme qui renonce (n° 102): par suite, on pourrait croire qu'il en est de même quand la femme renonce en stipulant la reprise de ses apports. Mais il y a un motif spécial pour décider la question en sens contraire, dans le cas de la clause prévue par l'article 1514. La reprise que la femme renonçante exerce en vertu de cette clause n'a rien de commun avec les récompenses dont parle l'article 1473. Il est dû récompense à la femme quand la communauté a tiré un profit de ses biens personnels; or, dans l'espèce, la communauté, loin de profiter des biens de la femme, perd même tout droit sur ceux qu'elle y avait apportés. De plus, les récompenses sont une dette de la communauté, née pendant que la communauté dure; tandis que la reprise de l'article 1514 n'est due à la femme que si elle renonce, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus de communauté. Le droit, dès sa naissance, existe contre le mari, et non contre la communauté; il n'y avait donc aucune raison de déroger au droit commun (1).

N° 3. DE LA PREUVE DES APPORTS.

343. Pour que la femme puisse reprendre ses apports, il faut qu'elle établisse la consistance et la valeur du mobilier qui est entré de son chef dans la communauté. Comment se fait cette preuve? L'article 1514 ne le dit pas. Il faut en conclure qu'on reste sous l'empire du droit commun. Mais quel est ce droit commun? Sont-ce les règles que la loi établit au titre des *Obligations?* ou faut-il appliquer, par analogie, les règles spéciales que le code a consacrées dans les diverses clauses de communauté conventionnelle? C'est cette dernière opinion qui est généralement

(1) Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 496, note 14, § 528, et les auteurs qu'ils citent. En sens contraire, Rodière et Pont, t. III, p. 122, n° 1523, et es auteurs qu'ils citent

enseignée (1). On distingue, par conséquent, entre le mobilier présent et le mobilier futur. Quant au mobilier existant lors du mariage, il doit être constaté par un inventaire ou état en bonne forme (art. 1499); le mobilier qui échoit à la femme pendant la durée de la communauté doit aussi être constaté régulièrement par un inventaire; mais si le mari a négligé de le dresser, la femme est admise à prouver la valeur du mobilier, tant par titres que par témoins, et même par commune renommée (art. 1504). Nous admettons cette doctrine en ce qui concerne les preuves de droit commun; mais il nous reste quelque doute sur la commune renommée, preuve tout à fait exceptionnelle qu'il nous paraît difficile d'étendre, même par voie d'analogie.

344. Il y a un arrêt sur la question. La cour d'Angers distingue en ce qui concerne la reprise du mobilier qui échoit à la femme pendant le mariage; si la femme reprend le mobilier en nature, elle ne peut en prouver l'identité contre les tiers que par un inventaire ou un état authentique, parce que, dans ce cas, la femme exerce un privilége à l'égard des autres créanciers; tandis que si le débat existe entre époux, la femme peut se prévaloir de l'article 1504 (2). Cette distinction est extralégale; elle prouve combien il y a d'incertitude dans la matière des preuves. Il faut ou s'en tenir aux articles 1499 et 1504, sans distinguer contre qui se fait la preuve, ou appliquer les règles établies au titre des *Obligations;* mais on ne peut pas scinder les dispositions du code, et y introduire des distinctions : ce serait faire une loi nouvelle. Nous avons une autre réserve à faire contre la décision de la cour d'Angers. Elle admet que la femme peut reprendre ses apports en nature par privilége à l'égard des autres créanciers : c'est encore faire la loi. Où est-il dit que la femme a le droit de reprendre ses apports en nature? La tradition dit le contraire. Où est-il dit que la femme a un privilége? et y a-t-il un privilége sans loi?

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 496, note 6, § 528. Rodière et Pont, t. III, p. 122, n° 1523.

(2) Angers, 26 mai 1869 (Dalloz, 1869, 2, 238).

SECTION VI. — Du préciput conventionnel.

§ Ier. *Notions générales.*

345. Le mot *préciput* vient de *præcipere*, prendre avant. Il suppose une masse commune que l'on partage, et sur cette masse l'un des copartageants prélève une certaine somme ou un certain bien. En matière de communauté, on donne le nom de préciput au droit qui est stipulé par contrat de mariage au profit de l'un des époux de prélever sur la masse certains objets avant le partage; on donne aussi ce nom aux choses mêmes que l'époux prélève (1). Le préciput *conventionnel* est celui qui est stipulé par convention. Dans l'ancien droit, il y avait aussi un préciput légal. Pothier en traite; plusieurs coutumes accordaient au survivant de deux conjoints nobles, vivant noblement, le droit de prélever, au partage de la communauté, les biens meubles dépendants de leur communauté, sous certaines charges (2). Par opposition au préciput *légal* ou coutumier, on appelait préciput *conventionnel* celui qui est établi par contrat de mariage. Il n'y a plus de préciput légal, de sorte que le mot de *conventionnel* est inutile; le préciput n'est pas plus conventionnel que les autres clauses par lesquelles les futurs époux dérogent à la communauté légale.

346. L'article 1515 définit le préciput en ces termes: « La clause par laquelle l'*époux survivant* est autorisé à prélever, avant tout partage, une *certaine somme* ou une certaine *quantité d'effets mobiliers* en nature. » Il est presque inutile de dire que la loi n'est pas conçue dans un sens restrictif; elle donne comme exemple le préciput tel qu'il est ordinairement stipulé, mais en laissant aux parties le droit de modifier la clause comme elles le jugent à propos. Ainsi elles peuvent convenir que le mari survivant prélèvera sa bibliothèque, que la femme survivante pré-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 440.
(2) Pothier, *De la communauté*, nos 414 et suivants.

lèvera ses bijoux. Le contrat pourrait encore accorder un préciput aux héritiers de l'époux prémourant.

De même les choses stipulées à titre de préciput peuvent varier d'après les convenances et les goûts des parties contractantes; le code prévoit seulement la clause usuelle; au lieu de stipuler une somme, ou une certaine quantité de choses, les époux peuvent convenir que l'un d'eux ou le survivant prélèvera des meubles ou des immeubles spécialement désignés.

Enfin la condition de survie, quoiqu'elle soit ordinairement stipulée, n'est pas non plus de rigueur. Les époux peuvent convenir que chacun d'eux pourra prélever tels objets, quelle que soit la cause qui amène la dissolution de la communauté (1).

347. Le préciput déroge à l'égalité du partage, une des règles fondamentales de toute société. Il est donc de stricte interprétation; la loi ne l'a pas dit, comme elle le fait pour la clause de reprise d'apports (art. 1514), parce que cela résulte de la nature même de la clause. Quand elle porte que la femme survivante aura le droit de reprendre ses bijoux, il va sans dire qu'en cas de prédécès de la femme ses héritiers, quand même ce seraient ses enfants, n'auraient aucun droit au préciput; le préciput devient caduc dans ce cas, parce que la condition sous laquelle il avait été convenu fait défaut.

Les objets compris dans le préciput étant déterminés par la convention, on ne peut pas prélever des choses qui n'y sont pas comprises. Pothier en donne des exemples; s'il est dit que la femme reprendra ses habits, elle ne pourra pas prélever ses bagues et joyaux; si elle a stipulé le préciput de ses bijoux, elle ne pourra pas prélever ses habits (2).

348. Pothier dit que lorsque le préciput consiste dans une certaine quantité de choses, telles que les bijoux, les héritiers du prédécédé en peuvent demander la réduction s'il n'est pas proportionné à l'état et aux facultés des

(1) Duranton, t. XV, p. 211, nos 179-181.

(2) Rodière et Pont, t. III, p. 136, no 1543, et p. 135, no 1541. Duranton, t. XV, p. 213, no 182.

époux ; il ajoute que l'on doit aussi retrancher du préciput les choses qui, pendant la dernière maladie du prémourant, auraient été acquises en fraude des héritiers, afin de grossir le préciput à leur préjudice (1). La plupart des auteurs rejettent la doctrine de Pothier. Il nous semble qu'il faut distinguer. S'il y a fraude, l'action des héritiers doit être accueillie : la fraude fait toujours exception. Mais si le préciput se trouve en disproportion avec la fortune des époux, on n'en peut pas admettre la réduction. Pothier enseigne, et il est généralement admis, que le préciput n'est pas une libéralité sujette à réduction, c'est une convention de mariage (art. 1516) ; or, les conventions forment la loi des parties ; le juge n'a pas le droit de les réduire par des considérations d'équité, à moins que la loi ne lui en accorde le droit. On objecte qu'il ne s'agit pas de modifier le contrat, mais de le restreindre dans les limites que les parties avaient en vue en contractant. Cette distinction est contraire à la nature du préciput : quand le mari stipule le préciput de sa bibliothèque, il n'entend pas borner son droit aux livres qu'il possédait en se mariant, ni même à ceux qu'il serait raisonnable d'acheter d'après son état et sa fortune ; le préciput se règle à la mort ou à la dissolution de la communauté, il va donc nécessairement en augmentant. L'augmentation est-elle excessive sans être frauduleuse, l'équité demanderait que l'on réduisît le préciput, mais l'interprète ne peut pas décider par voie d'équité. Pothier le fait souvent, nous l'avons dit bien des fois : les interprètes n'ont plus le droit qu'ils avaient sous l'empire des coutumes (2).

349. Le préciput est-il une libéralité? Aux termes de l'article 1516, « le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux *formalités* des donations, mais comme une convention de mariage. » En quel sens le préciput n'est-il pas assujetti aux formalités des donations? Cela suppose qu'il y a des formalités prescrites pour les donations qui ne doivent pas être observées pour le préciput,

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 441.
(2) C'est l'opinion de la plupart des auteurs. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 499 et note 8, § 529.

alors même que l'on considérerait le préciput comme une libéralité quant au fond ; car si le préciput n'est pas une donation, il va sans dire que les formalités des donations ne sont pas applicables. Quelles sont les formalités des donations qui ne doivent pas être observées pour le préciput?

La donation exige un acte authentique reçu en minute; il en est de même du préciput, puisque c'est une convention matrimoniale, et le contrat de mariage ne peut être fait que par acte authentique.

La donation doit être acceptée d'une manière expresse par le donataire; le préciput, en supposant même qu'il soit une libéralité, n'est pas soumis à cette forme, car il doit être fait par contrat de mariage; or, les donations ne sont pas soumises à la condition de l'acceptation expresse (art. 1087).

Les donations d'effets mobiliers ne sont valables que si un état estimatif des objets donnés a été annexé à la minute de la donation. Faudrait-il un état estimatif pour le préciput, en supposant que ce soit une libéralité? Non, car ce ne serait pas une donation de biens présents, puisque le préciput ne s'ouvre qu'à la mort ou à la dissolution de la communauté; et l'article 948 ne s'applique qu'à la donation de biens présents, dont il a pour objet de garantir l'irrévocabilité.

La donation de biens immeubles doit être transcrite en vertu de l'article 939; si le préciput comprenait des effets immobiliers, serait-il soumis à la transcription, soit d'après le code civil, soit d'après notre loi hypothécaire? Non, car l'article 939 ne s'applique qu'à la donation de biens présents, et la loi hypothécaire ne prescrit la transcription que pour les actes translatifs de droits réels immobiliers; or, le préciput, en le considérant comme une libéralité, ne porte que sur les biens à venir, et il ne transfère pas la propriété à l'époux préciputaire (1).

En définitive, nous ne trouvons aucune formalité prescrite pour les donations dont le préciput serait affranchi,

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 417, nº 183 *bis* II.

en supposant qu'il soit une libéralité. Que veut donc dire l'article 1515? Il a été emprunté à Pothier, lequel dit que le préciput est regardé plutôt comme une convention de mariage que comme une libéralité; en conséquence, ajoute-t-il, il n'est pas sujet à la formalité de l'insinuation, laquelle était prescrite pour les donations dans l'ancien droit. Pour reproduire la pensée de Pothier, il fallait se borner à dire, comme le fait Pothier, que le préciput n'est pas une libéralité. La mauvaise rédaction de la loi a donné lieu à doute et à controverse.

350. Il s'agit de savoir si le préciput est une libéralité au fond, c'est-à-dire s'il est sujet à rapport ou à réduction. Le préciput est certainement un avantage pour l'époux préciputaire, puisqu'il prend avant part des effets dont il n'aurait eu que la moitié sans la clause de préciput; donc il reçoit un avantage de la moitié des effets qu'il prélève sur la masse. Mais, dans la théorie du code, les avantages que les conventions matrimoniales procurent à l'un des époux ne sont pas considérés comme des libéralités (articles 1496 et 1527). Nous reviendrons sur ce principe. La loi y déroge-t-elle en ce qui concerne le préciput? Le contraire résulte, à notre avis, du texte et de l'esprit de l'article 1516, qui est ainsi conçu : « Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une *convention de mariage.* » En disant que le préciput est considéré comme une convention de mariage, l'article 1516 applique à cette clause la règle des articles 1496 et 1527 qui régit toutes les conventions matrimoniales; que ce soit à tort ou à raison, peu importe, le texte est formel, et cela suffit pour décider la question. En effet, les *conventions de mariage* sont des conventions onéreuses dans la théorie du code, sauf quand il y a des enfants d'un premier lit; ceux-ci peuvent demander la réduction des avantages que le contrat de mariage procure au conjoint de leur père ou de leur mère. Cela prouve qu'en réalité il y a un avantage à titre gratuit, donc une libéralité. Si la loi ne considère pas cet avantage comme une libéralité à l'égard des héritiers en général, c'est par faveur pour le mariage et les conventions matrimoniales.

C'est une espèce de fiction; la loi considère le bénéfice résultant du régime que les époux adoptent comme un bénéfice fait à titre onéreux, tandis qu'en réalité c'est un avantage gratuit. Donc peu importe que ce soit un avantage; la loi dit qu'il n'y en a pas, parce qu'il résulte d'une convention de mariage. Cela répond à l'objection que l'on puise dans le texte. L'article 1516 dit que le préciput n'est point regardé comme un avantage *sujet aux formalités des donations*; donc, dit-on, c'est un avantage au fond, et partant une libéralité. Mauvais argument qui se prévaut du silence de la loi pour faire dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit; en effet, l'article 1516 ajoute que le préciput est une *convention de mariage,* ce qui, dans la théorie du code, veut dire une convention à titre onéreux; donc le texte exclut l'idée d'une libéralité, sauf quand il s'agit des enfants d'un premier lit.

L'interprétation que nous donnons à l'article 1516 est confirmée par la tradition. Tout le monde convient, et cela est évident, que cette disposition est empruntée presque littéralement à un passage de Pothier que nous allons transcrire, afin que l'on en saisisse le vrai sens, car on l'a aussi mal interprété afin de faire dire à l'article 1516 ce qu'on voulait lui faire dire : « Quoique la convention de préciput renferme un *avantage* que celui des conjoints qui doit prédécéder fait au survivant, et qu'il soit regardé comme tel par rapport à l'édit des secondes noces (art. 1496 et 1527), *néanmoins* elle est regardée *plutôt comme convention de mariage que comme donation*; et, *en conséquence,* elle n'est pas sujette à la formalité de l'insinuation (1). » Ainsi Pothier avoue que le préciput contient un *avantage* que le prémourant fait au survivant : voilà la réalité des choses. Mais on regarde le préciput plutôt comme une convention de mariage que comme une donation : voilà la fiction légale. C'est bien dire qu'aux yeux de la loi le préciput n'est pas considéré comme une libéralité. Pothier applique cette fiction à la formalité de l'insinuation que l'ordonnance de 1731 prescrivait pour que

(1) Pothier, *Traité de la communauté,* n° 442.

les donations eussent effet à l'égard des tiers. Il en doit être de même des autres effets des donations. Pothier ne fait exception que pour le cas de secondes noces; le code admet aussi cette exception pour la communauté légale et pour la communauté conventionnelle (1).

351. Il reste une difficulté, et elle est sérieuse. L'article 1518 suppose que le préciput est stipulé pour le cas de survie : qu'arrivera-t-il si la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps? Une première question se présente, la seule qui nous intéresse pour le moment. Aux termes de l'article 1518, « l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. » On en conclut que l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps sont prononcés perd son droit au préciput. Quoique cette interprétation soit fondée sur un argument *a contrario*, il est difficile de ne pas l'admettre : la disposition que nous venons de transcrire n'aurait plus de sens si l'époux coupable conservait aussi son droit au préciput. Reste à savoir pourquoi l'époux innocent conserve son droit au préciput, tandis que l'époux coupable le perd. La question implique la réponse : c'est une peine que la loi inflige à l'époux qui, par ses excès ou ses crimes, a donné lieu au divorce ou à la séparation de corps. Est-ce une application de l'article 399? Cet article porte que l'époux contre lequel le divorce est prononcé pour cause déterminée perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits par contrat de mariage. En est-il de même du cas de séparation de corps? C'est une des questions les plus controversées du code civil. Nous avons enseigné la négative : l'opinion contraire s'appuie principalement sur l'article 1518; cette disposition prononce aussi la déchéance d'un avantage, et il met la séparation de corps sur la même ligne que le divorce; ce qui semble décisif. La conséquence que l'on en déduit est que le préciput est une libéralité au fond.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 494, note 4, § 529, et les auteurs, en sens divers, qu'ils citent. L'opinion contraire est très-bien défendue par Colmet de Santerre, t. VI, p. 415, n° 183 *bis* I.

Nous n'admettons ni le principe ni la conséquence qui en résulte. Tout ce que prouve l'article 1518, c'est qu'il y a un avantage, dont la loi prononce la déchéance contre l'époux coupable, sans distinguer entre le divorce et la séparation de corps. La raison en est très-simple. En réalité, le préciput est un avantage; Pothier le dit, et le bon sens le dit aussi. Mais la loi ne le considère pas comme tel, pas plus que toute autre convention matrimoniale. C'est une fiction, mais toute fiction a ses limites. Or, celle des articles 1496 et 1527 n'a été établie qu'à l'égard des héritiers. Entre époux, et quand l'un se rend coupable d'excès et de crimes, il eût été absurde de maintenir la fiction; voilà pourquoi l'article 1518 abandonne la fiction pour revenir à la réalité. Mais de ce que la loi n'applique pas la fiction à un cas pour lequel elle n'était pas faite, on ne peut certes pas conclure que la fiction n'existe pas, le texte de l'article 1516 la reconnaît formellement, seulement il la limite aux héritiers : le préciput n'est pas sujet à rapport ni à réduction. La fiction ne reçoit pas d'application aux enfants d'un premier lit et elle n'est pas applicable entre époux. Telle est l'interprétation naturelle et, pour ainsi dire, la traduction des articles 1516 et 1518.

§ II. *Sur quels biens s'exerce le préciput.*

352. L'article 1515 dit que le préciput se *prélève* avant tout partage et qu'il ne s'exerce que sur la *masse partageable*, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé. Il y a donc une grande différence entre le *prélèvement* du *préciput* et le *prélèvement* des *reprises* de la femme quand elle est créancière de la communauté; aux termes de l'article 1472, la femme, en cas d'insuffisance de la communauté, exerce ses reprises sur les biens personnels du mari. Il n'en est pas de même du préciput : c'est un simple prélèvement sur la masse partageable. Il faut donc commencer par former la masse des biens qui doivent se partager entre les époux ou leurs héritiers. On procède d'après le droit commun. Les époux rapportent ce

qu'ils doivent à titre de récompense, ils prélèvent ce qui leur est dû au même titre; s'il y a d'autres créanciers, ces reprises se font par contribution. C'est seulement après que les dettes sont payées que les biens qui restent sont partagés, car il n'y a de biens que ce qui reste, déduction faite des dettes. Avant de procéder au partage, l'époux prélève le préciput. S'il ne reste rien dans la masse, c'est-à-dire si le passif excède l'actif, le préciput devient caduc, puisqu'il n'y a pas de biens sur lesquels il puisse s'exercer.

Il suit de là que le préciput n'a aucune influence sur le passif; les époux contribuent entre eux aux dettes comme s'il n'y avait pas de préciput. Et quant aux créanciers, ils exercent également leurs droits comme s'il n'y avait pas de préciput. La raison en est que le préciput ne comprend qu'une certaine somme, ou une certaine quantité d'effets mobiliers; or, les dettes ne sont pas une charge des meubles particuliers, elles grèvent l'universalité du mobilier, c'est cette universalité du mobilier qui constitue la masse partageable, après que les dettes en ont été déduites (1).

353. Le préciput étant un prélèvement sur la masse partageable, il s'ensuit que la femme ne peut l'exercer que lorsqu'elle accepte la communauté; si elle renonce, elle perd tout droit sur la masse et, par conséquent, sur le préciput qui en fait partie. C'est une différence notable entre le préciput et les reprises que la femme exerce à titre de récompense. Elle conserve ses créances contre la communauté, alors même qu'elle renonce; ces reprises ne sont autre chose que ses propres ou des indemnités qui lui sont dues parce que ses propres ont été versés dans la communauté; or, la renonciation n'enlève pas à la femme sa qualité de créancière, tandis que la femme renonçante cesse d'être femme commune; elle ne peut donc plus avoir de droit, à ce titre, sur les biens communs, et le préciput est un prélèvement sur ces biens.

Toutefois la loi permet à la femme de stipuler qu'elle

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 155, n° 1565. Colmet de Santerre, t. VI, p. 413 n° 182 *bis* IV.

aura droit au préciput même en renonçant. Cette clause change entièrement la nature du préciput; ce n'est plus un prélèvement sur la masse partageable, puisqu'il n'y a plus de masse à partager; les biens qui composent la communauté restent confondus avec les biens du mari, c'est donc sur les biens du mari que la femme renonçante exercera le préciput; c'est dire qu'elle devient créancière du mari. De là une conséquence très-importante. Pothier dit que la femme aura action contre son mari en cas d'insuffisance de la communauté, alors même qu'elle accepte (1). Cela est très-logique. Puisqu'elle est créancière de son préciput, elle doit avoir les droits qui lui appartiennent à ce titre; or, la femme qui a une reprise contre la communauté a action contre le mari lorsque la communauté est insuffisante; ce droit appartient aussi à la femme qui a stipulé le préciput en cas de renonciation, puisque l'effet de cette clause est de la rendre créancière du préciput. L'article 1515 consacre implicitement la doctrine de Pothier; le deuxième alinéa porte : « Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé. » Donc, dans le cas de cette réserve, le préciput peut être exercé par la femme sur la masse partageable et sur les biens personnels du mari. C'est une argumentation *a contrario*, mais, dans l'espèce, elle s'appuie sur la tradition et sur les principes (2).

354. Aux termes de l'article 1515, le prélèvement du préciput se fait *en nature*. Est-ce à dire que les objets qu'il comprend n'entrent pas en communauté? Non, certes; ils font partie de la masse partageable, c'est-à-dire des biens communs; seulement l'époux préciputaire les prélève en nature s'ils existent encore lors du partage. Le mari a donc le droit de les aliéner; il peut même en disposer à titre gratuit, comme de tous les effets mobiliers de la communauté. Mais la femme pourra, dans ce cas, réclamer la valeur de son préciput, soit sur les biens de la com-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 448.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 413 et suiv., n°s 182 *bis* IV et V, et tous les auteurs.

munauté, soit sur les biens du mari, si elle l'a stipulé en cas de renonciation (1). Le préciput est une stipulation conventionnelle; le mari ne peut pas enlever à la femme un droit que celle-ci tient de ses conventions matrimoniales, auxquelles le mari est partie contractante. Il faut donc concilier le droit du mari comme seigneur et maître avec le droit que le contrat donne à la femme.

355. L'article 1519 contient une application de ces principes. Il est ainsi conçu : « Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux conformément à l'article 1515. » Puisque les effets compris dans le préciput entrent en communauté, il va de soi qu'ils sont le gage des créanciers; le mari peut les aliéner indirectement, comme il le peut directement. La loi dit que les créanciers peuvent *toujours* faire vendre les objets compris dans le préciput, sans doute pour marquer qu'ils ont ce droit, quand même la femme aurait stipulé le préciput en cas de renonciation : cette réserve n'empêche pas le préciput d'entrer en communauté et de devenir le gage des créanciers.

Quel sera l'effet de la saisie et de la vente des objets compris dans le préciput? L'époux préciputaire conserve son droit, mais, ne pouvant plus l'exercer en nature, il prélèvera la valeur. La femme aura même un recours sur les biens personnels du mari si elle a stipulé le préciput en cas de renonciation; c'est ce que la loi veut dire par ces mots : « sauf le recours de l'époux conformément à l'article 1515 (2). » L'article 1515 n'ouvre pas de recours à l'époux; il donne seulement à la femme une action sur les biens personnels du mari quand elle a stipulé le préciput en cas de renonciation; alors même qu'elle accepte, elle aura action sur les biens personnels du mari si la communauté se trouve insuffisante. Hors le cas de cette réserve,

(1) Marcadé, t. V, p. 717, n° I de l'article 1519.

(2) Rodière et Pont, t. III, p. 158, n° 1570. Les mots *conformément à l'article* 1515 ont été ajoutés sur la proposition du Tribunat, pour réserver les droits de la femme renonçante (Locré, t. VI, p. 381, n° 12, sur l'article 129)

la femme, pas plus que le mari, n'a de *recours* si, à raison de la poursuite des créanciers, la communauté se trouve insuffisante pour acquitter la valeur du préciput; c'est une conséquence du principe que le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable. Les créanciers sont, en principe, préférés à l'époux préciputaire, parce que le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, c'est-à-dire sur les biens, déduction faite des dettes; le préciput n'est pas une créance, il ne devient une créance que lorsque la femme l'a stipulé en cas de renonciation; dans ce cas, le droit ne s'exerce pas sur une masse partageable, mais sur les biens du mari; la femme est une créancière qui concourt, s'il y a lieu, avec les autres créanciers du mari (1).

§ III. *Quand s'ouvre le préciput.*

356. Le préciput est, en général, stipulé au profit de l'époux survivant (art. 1515). De là la conséquence formulée par l'article 1517 : « La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput. » La mort civile étant abolie en Belgique et en France, il en résulte que régulièrement le préciput s'ouvre par la mort naturelle. Il va sans dire que les époux peuvent stipuler que le préciput s'ouvrira lors de la dissolution de la communauté, par quelque cause que la dissolution ait lieu, les époux étant libres de faire telles conventions qu'ils jugent à propos (art. 1387). La cour de cassation l'a jugé ainsi, et cela est d'évidence (2).

357. Quand le préciput a été stipulé pour le cas de survie, la survie est une condition de l'existence du droit; lors donc que la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, le droit au préciput ne s'ouvre pas; c'est ce que dit l'article 1518 du divorce et de la séparation de corps : « Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la déli-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 422, nos 186 *bis* I-III.
(2) Rodière et Pont, t. III, p. 137, n° 1545. Rejet, 16 janvier 1808 (Dalloz, t. VIII, 1, 105).

vrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. » Nous avons déjà dit qu'il suit de là que l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps sont prononcés perd son droit au préciput (n°351). Quant à la séparation de biens, l'article 1452 porte qu'elle ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, mais que celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort de son mari. Il en est de même si le préciput appartient au mari survivant, la raison de décider étant identique. La séparation de biens laisse subsister les droits des deux époux, mais quand ces droits sont conditionnels, ils ne peuvent être exercés que lorsque la condition de survie se réalise.

358. Reste à savoir ce que devient le préciput quand la communauté est dissoute par une autre cause que la mort. L'article 1518 répond à la question, mais d'une manière incomplète et dans des termes qui ont donné lieu à des interprétations diverses.

L'article 1518 ne prévoit qu'un cas, celui où la femme a obtenu le divorce ou la séparation de corps; elle conserve son droit au préciput, mais comme il n'y a pas lieu d'en faire la délivrance actuelle, la loi décide que le préciput reste provisoirement au mari, à la charge de donner caution. On suppose que la masse partageable est de 40,000 francs et le préciput de 10,000. Est-ce la somme de 10,000 francs que le mari conserve, en donnant caution? Non, car si l'on procédait ainsi, on se mettrait en opposition avec l'article 1474, d'après lequel l'actif se partage par moitié entre les deux époux; la masse étant de 40,000 fr., la femme prend 20,000 francs et le mari 20,000, en supposant qu'il n'y ait pas de préciput; quand il y a un préciput, la femme a droit de le prélever avant partage; elle prendra donc 10,000 francs, puis on partagera les 30,000 qui restent, ce qui donne à la femme 25,000 francs et au mari 15,000. Voilà comment se fait le partage quand la communauté se dissout par la mort. Elle s'est dissoute par le divorce : on la partage comme s'il n'y avait pas de préciput, puisqu'il n'y a pas lieu de le délivrer actuellement;

donc, en vertu de l'article 1474, la femme a le droit de prendre 20,000 francs. Si le mari retenait les 10,000 fr. qui constituent le préciput de la femme, celle-ci n'aurait que 15,000 francs dans le partage provisoire qui se fait après le divorce; elle n'aurait donc pas la moitié des biens à laquelle elle a toujours droit en vertu de l'article 1474; de sorte que le préciput, qui est un avantage pour la femme, tournerait contre elle. Cette interprétation de l'article 1518 serait contraire tout ensemble à la loi du partage égal et à la convention du préciput.

En réalité ce n'est pas là ce que la loi veut dire. Quand la communauté se dissout par le divorce, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du *préciput*. Quel est ce préciput dont la délivrance est ajournée jusqu'à ce que la condition de survie se réalise? C'est l'avantage stipulé au profit de la femme; avantage auquel elle a droit si elle survit, mais qu'elle ne peut pas réclamer en cas de divorce, puisqu'il est incertain si elle survivra. Or, l'avantage ne consiste pas dans la somme entière de 10,000 francs stipulée dans la clause de préciput; en effet, cette somme se prélevant sur la masse partageable, dont la moitié appartient à la femme comme associée, il n'y a d'avantage que pour l'autre moitié; dans l'espèce, il se réduit, par conséquent, à 5,000 francs; ce sont ces 5,000 francs qui restent au mari lors du partage, où il prend 20,000 francs; si le préciput s'ouvre, il n'a droit qu'à 15,000 francs; il prend donc en vertu du partage 5,000 francs qui constituent le préciput de la femme, et qu'il devra lui remettre si elle survit. Pour que la femme ait une garantie de cette restitution, la loi oblige le mari à donner caution.

Il y a un cas dans lequel le mari retient la totalité de la somme comprise dans le préciput, c'est quand la femme a stipulé le préciput en cas de renonciation et qu'elle renonce; elle perd alors tout droit sur les biens de la communauté, il ne lui reste qu'une créance conditionnelle de 10,000 francs contre le mari. En attendant que la condition se réalise, le mari prend, pour mieux dire, il garde toute la communauté, y compris la somme qui constitue le préciput. Devra-t-il caution? Oui, puisque les termes

de l'article 1518 sont généraux, et quand la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer. Le mari devra caution pour la somme entière comprise dans le préciput; en effet, en cas de renonciation, l'avantage que la femme retire du préciput est de toute la somme, puisque la femme renonçante n'a aucun droit à la moitié du préciput, moitié qui lui appartient seulement quand elle accepte. La femme ayant une créance pour le tout contre son mari, il est juste de lui donner une garantie pour le tout (1).

359. Jusqu'ici l'interprétation littérale de la loi ne présente aucune difficulté, elle se concilie avec les principes et elle est fondée en équité. Mais il y a une hypothèse que la loi n'a pas prévue, c'est le cas où le mari préciputaire obtient le divorce. La communauté se partagera toujours par moitié entre les deux époux si la femme accepte; et si elle renonce, il n'y a plus de question : le mari restant propriétaire de tous les biens de la communauté, son droit au préciput se confond avec le droit qu'il a sur les biens communs. Nous supposons que la femme accepte; il y a 40,000 francs à partager, elle prend 20,000 francs; dans cette somme est compris l'avantage de 5,000 francs qui résulte, pour le mari, d'un préciput de 10,000 francs. Sur ce point, il n'y a aucun doute, c'est la loi du partage égal consacrée par l'article 1474; la clause de préciput qui y déroge ne peut pas modifier le partage, puisqu'elle n'a d'effet que si le mari survit; tant que la condition est en suspens, le mari n'a aucun droit, et partant la communauté se partage, comme s'il n'y avait point de clause de préciput.

La femme prenant provisoirement les 5,000 francs qui constituent l'avantage préciputaire du mari, on demande si elle devra caution. Il faut répondre négativement, puisque la loi ne l'y oblige point et, d'après le droit commun, le débiteur n'est pas tenu de fournir une garantie au créancier. De là résulte une anomalie qu'il est très-difficile d'expliquer. La situation du mari qui a obtenu le di-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 419, nos 195 *bis* II-IV.

vorce étant identique avec la situation de la femme qui l'a obtenu, pourquoi la loi ne donne-t-elle pas au mari une garantie qu'elle accorde à la femme? De bonne raison nous n'en connaissons pas pour expliquer cette différence. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi se montre plus favorable à la femme qu'au mari dans toutes les situations où leurs droits sont égaux. Le législateur, habitué à lui accorder des priviléges, lui en a donné un en matière de préciput, bien que ce privilége n'ait point de raison d'être.

Il y a une autre interprétation qui cherche à concilier l'article 1518 avec les principes. On suppose que la loi prévoit l'hypothèse où la femme a stipulé le préciput en cas de renonciation; elle est alors créancière pour le tout et le mari doit caution pour le tout. Dans cette opinion, il n'y a pas lieu de fournir caution pour le préciput ordinaire, pas plus au profit de la femme qu'au profit du mari (1). Il nous est impossible d'admettre cette interprétation, parce que le texte du code y résiste. L'article 1518 ne mentionne pas la clause exceptionnelle qui permet à la femme d'exercer son préciput contre le mari, et pour tout le montant de la somme dont elle devient créancière; ce n'est pas là un vrai préciput, c'est une créance qui s'exerce en dehors du partage; tandis que l'article 1518 prévoit le cas du partage de la communauté après le divorce et la séparation de corps. Nous ajouterons que l'opinion que nous combattons ne satisfait pas non plus l'équité. Elle oblige le mari de donner caution quand la femme renonce à la communauté et devient créancière. Pourquoi ne donnerait-elle pas cette garantie aux deux époux préciputaires pour le préciput ordinaire? Les circonstances dans lesquelles la communauté se dissout, le divorce et la séparation de corps, sont de telle nature que l'époux créancier a droit à une garantie contre l'époux débiteur. Seulement cette garantie aurait dû être accordée au mari aussi bien qu'à la femme. En définitive, la loi est incohérente; de là la diversité d'opinions qui règne dans la doctrine; le

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 501, notes 14-16, § 529, et, en sens divers, les auteurs qui y sont cités.

législateur seul peut y mettre fin en comblant la lacune qui se trouve dans l'article 1518.

360. L'article 1518 ne prévoit pas le cas où la communauté est dissoute par la séparation de biens. Il faut donc appliquer le droit commun. Les deux époux conservent leur droit au préciput si, comme l'article 1515 le suppose, il a été stipulé au profit du survivant. Mais aucun d'eux ne peut demander caution, la loi ne leur donnant pas ce droit; et, d'après les principes généraux, le débiteur ne peut pas être forcé de fournir une garantie quelconque au créancier (1).

SECTION VII. — Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

361. L'article 1520 dit que les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi. Il prévoit ensuite trois clauses qui font exception à l'égalité de partage. Ce sont les clauses usuelles que l'usage a introduites; il peut y en avoir d'autres, puisque les époux sont libres de régler leurs intérêts comme ils l'entendent; nous croyons inutile de nous arrêter à ces dérogations particulières, tout dépendant de la volonté des parties contractantes (2).

Demante dit que la dérogation à la loi du partage égal peut souvent être le moyen d'établir une égalité plus parfaite : quand l'un des époux a un talent ou une industrie qui contribuera principalement à la prospérité de la communauté, il est juste qu'il ait une part plus grande que celle de son conjoint dans les bénéfices (3). Il y a des raisons spéciales qui justifient certaines clauses de partage inégal; nous y reviendrons.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 421, n° 185 *bis* V.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 504, note 1, § 530. Il faut ajouter, Rejet, chambre civile, 20 janvier 1875 (Dalloz, 1875, 1, 52).

(3) Demante, t. VI, p. 424, n° 187, et Colmet de Santerre, t. VI, p. 425, n° 189 *bis* I.

§ Ier. *Clause de parts inégales.*

362. Les époux peuvent déroger au partage égal « en ne donnant à l'époux survivant ou *à ses héritiers,* dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié. » Il y a un vice de rédaction dans cette disposition de l'article 1520. L'époux *survivant* ne peut pas avoir *d'héritiers,* la loi a voulu dire ou *aux héritiers du prémourant* (1).

Les parts inégales ne supposent pas des mises inégales dans la même proportion. Celui qui a mis le moins dans la communauté peut recevoir la part la plus grande en vertu du contrat de mariage. Peu importe quel est le motif qui a déterminé les époux ; ce peut être, comme nous l'avons supposé (n° 361), parce que son talent ou son industrie forme, en réalité, la mise la plus forte ; mais ce peut être aussi toute autre raison ; les époux sont libres de régler le partage comme ils veulent (2).

363. L'article 1521 ajoute : « Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. » Ainsi l'époux qui prend un tiers dans l'actif supporte les dettes pour un tiers, tandis que l'époux qui prendra les deux tiers de la communauté supportera les deux tiers des dettes. Que faut-il entendre par le mot *supporter?* L'expression est générale et comprend non-seulement la contribution, mais aussi l'obligation, c'est-à-dire les rapports des époux entre eux et leurs rapports avec les tiers.

Les époux contribuent entre eux aux dettes pour la part qu'ils prennent dans l'actif. Cela est sans difficulté, puisque c'est le but de la clause. Si donc l'un des époux, poursuivi comme débiteur personnel par le créancier, paye toute la dette, il aura un recours contre son conjoint dans

(1) Aubry et Rau t. V, p. 504, note 2, § 530.
(2) Duranton, t. XV, p. 235, n° 201.

la proportion de la part qu'il prend dans l'actif. La femme en se mariant était débitrice d'une somme de 12,000 fr.; après la dissolution de la communauté, elle doit payer cette dette pour le tout; si elle prend un tiers dans l'actif, elle ne doit contribuer aux dettes que pour un tiers; donc elle aura un recours contre son mari pour les deux tiers, dans l'espèce, pour 8,000 francs.

Quant aux rapports des époux avec les créanciers, la clause reçoit aussi son application; mais ici il faut distinguer, comme sous le régime de la communauté légale, les dettes dont les époux sont tenus comme débiteurs personnels et celles dont ils ne sont tenus que comme associés. Les conventions matrimoniales ne portent aucune atteinte aux droits des créanciers contre celui des époux qui est leur débiteur; il est tenu en vertu d'un lien personnel, et il reste tenu comme tel, c'est-à-dire pour le tout, quelles que soient les conventions des parties quant aux dettes. Quelles sont les dettes dont les époux sont tenus comme débiteurs personnels? Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre de la *Communauté légale*. L'époux qui aura payé toute la dette sur la poursuite du créancier, aura, comme nous venons de le dire, un recours contre son conjoint ou ses héritiers.

La clause de parts inégales n'a d'effet à l'égard des créanciers que pour les dettes dont les époux sont tenus comme associés; c'est l'application du droit commun. Les conventions matrimoniales peuvent être opposées aux tiers, en tant qu'elles ne portent pas atteinte à leurs droits. C'est en vertu de ce principe que les créanciers ont action pour moitié contre celui des époux qui n'est pas leur débiteur personnel, quand les conjoints sont mariés sous le régime de la communauté légale. Si le contrat de mariage établit une autre proportion pour le partage des biens et des dettes, les créanciers auront action dans cette proportion contre l'époux qu'ils poursuivent comme associé. Dans l'exemple que nous avons donné, ils pourront poursuivre la femme associée pour un tiers seulement, et ils auront action contre le mari associé, pour deux tiers.

La femme jouit des bénéfices que le droit commun lui

accorde. Elle peut renoncer à la communauté, c'est une faculté dont elle ne peut être dépouillée; la loi annule toute convention contraire (art. 1453). La femme jouira aussi de son bénéfice d'émolument dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi (art. 1484), en supposant même que le contrat de mariage puisse déroger à ce bénéfice; dans l'espèce, il n'y est pas dérogé, puisque la clause de parts inégales n'a rien de commun avec le bénéfice d'émolument (1).

364. Les époux peuvent-ils établir pour le passif une proportion différente de celle qui régit l'actif? L'art. 1521 répond que « la convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle dispense les héritiers de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif. » Cette disposition est empruntée à Pothier; il nous dira pourquoi une convention pareille est nulle et quelles sont les conséquences de la nullité.

Il est dit dans le contrat de mariage que la femme n'aura que le tiers dans l'actif de la communauté et qu'elle supportera néanmoins la moitié des dettes. Cette convention est prohibée, parce qu'elle donnerait au mari le moyen de s'avantager aux dépens de sa femme en faisant des acquisitions sans les payer, car il prendrait les deux tiers des acquêts, tandis qu'il ne supporterait que la moitié du prix.

Le contrat de mariage dit que la femme aura le tiers dans la communauté et qu'elle supportera un sixième dans les dettes. Cette convention est nulle, parce qu'elle permettrait au mari d'avantager à ses dépens la femme en faisant des acquisitions sans les payer, car la femme prendrait le tiers des acquêts et le mari payerait les cinq sixièmes du prix.

365. Quelle sera la conséquence de la nullité? Pothier décide que les conventions sont nulles pour le tout, en ce ens qu'elles seront considérées comme non avenues et

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 505 et suiv. et note 6, § 530, et les auteurs qu'ils citent. Colmet de Santerre, t. VI, p. 425, n° 189 *bis* II.

que, par suite, la communauté se partagera activement et passivement d'après le droit commun. On fait une objection. Pourquoi la convention est-elle nulle? Ce n'est pas parce qu'elle établit des parts inégales dans l'actif, la loi le permet, c'est uniquement parce que les parts dans le passif ne sont pas proportionnelles aux parts convenues pour le passif; l'égalité proportionnelle est rompue, il faut la rétablir en maintenant le partage inégal, mais dans la même proportion pour les dettes et pour les biens. Pothier répond à l'objection. On ne peut pas scinder les deux parties d'une seule et même convention, ce serait faire une nouvelle convention que les parties n'ont pas entendu contracter; si la femme a consenti à ne prendre qu'un tiers dans l'actif, c'est parce qu'on ne mettait à sa charge que la sixième partie des dettes; elle n'a pas consenti à ne prendre dans l'actif qu'un tiers, en restant chargée du tiers des dettes; la loi ne peut pas lui imposer une convention à laquelle elle n'a pas consenti. C'est le cas d'appliquer le principe établi par l'article 1172 : la condition prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. Or, dans l'espèce, l'une des clauses est la condition de l'autre, celle qui règle le passif dépend de la clause qui règle l'actif et réciproquement; la nullité de l'une doit donc entraîner la nullité de l'autre (1).

Tel est le commentaire authentique de l'article 1521, puisque les auteurs du code n'ont fait que formuler la doctrine de Pothier. Il faut s'y tenir; c'est ce qu'ont fait tous les auteurs, sauf Duranton; il est inutile de s'arrêter à son dissentiment, parce que les raisons qu'il donne ont été réfutées d'avance par Pothier (2).

366. L'article 1520 suppose que la convention de parts inégales a été stipulée pour le cas de survie, soit qu'elle assigne au survivant une part autre que la moitié, soit qu'elle assigne à l'un des époux, en cas de survie une part plus forte que la moitié. Dans ce cas, la survie est

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 449.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 505 et note 5, § 530. Colmet de Santerre, t. VI, p. 426, n°s 189 *bis* III et IV. En sens contraire, Duranton, t. XV, p. 245, n° 206.

la condition du partage inégal. Qu'arrivera-t-il si la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens? La communauté se partagera par moitié, cela n'est pas douteux, puisque la condition du partage inégal n'est pas accomplie. Mais l'époux ou les héritiers qui devaient profiter du partage inégal pourront-ils le réclamer si la condition vient à se réaliser en leur faveur? C'est un gain de survie que la dissolution de la communauté ne rend pas caduc. L'époux est donc en droit de le réclamer, ainsi que les héritiers du prédécédé. On applique, par analogie, à la clause de parts inégales la disposition de l'article 1518 concernant le préciput. Seulement l'époux qui a un droit éventuel à une part plus grande que la moitié ne peut pas demander caution à l'autre; c'est par exception au droit commun que l'article 1518 accorde ce droit à la femme qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps; or, les dispositions exceptionnelles ne s'étendent pas à des cas non prévus, pas même par voie d'analogie (1).

§ II. *Du forfait de communauté.*

367. La seconde clause de partage inégal prévue par l'article 1520 est celle qui ne donne à l'époux survivant ou aux héritiers du prédécédé qu'une somme fixe pour tout droit de communauté; l'article 1522 dit que cette clause est un *forfait* qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme. De là le nom de *forfait de communauté* sous lequel cette clause est connue. Le mot *forfait* indique une convention aléatoire : l'une des parties, qui a des chances de gain et de perte, renonce aux bonnes chances et se

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 506 et note 7, § 530, et, en sens divers, les auteurs qui y sont cités. C'est par erreur qu'Odier est cité comme enseignant l'opinion contraire; il déclare adopter l'opinion des éditeurs de Zachariæ (t. II, p. 308, n° 895).

soustrait aux mauvaises en acceptant une somme fixe, moindre que les bénéfices qu'elle pourrait réaliser, et elle se met à l'abri, par contre, des pertes qu'elle pourrait éprouver (art. 1793). Le forfait de communauté n'est pas toujours une convention faite dans ce but; elle a aussi pour objet de prévenir le partage, et le conflit d'intérêts auquel il donne lieu entre les familles alliées, lorsqu'il n'y a pas d'enfants nés du mariage.

368. Le forfait peut être stipulé, de même que la clause de parts inégales, soit au profit de l'époux survivant, soit au profit des héritiers du prémourant. Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'un des époux, elle devient caduque quand l'époux survit; par conséquent, il y a lieu au partage égal par moitié. L'article 1523 le décide ainsi, conformément à l'opinion de Pothier, et la solution n'est pas douteuse; de même si la clause porte que les héritiers de la femme auront, pour tout droit de communauté, une certaine somme, et si la communauté se dissout du vivant de la femme par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, la femme aura droit à la moitié de la communauté; la clause devient caduque, elle avait pour objet d'écarter le partage avec les héritiers de la femme; il n'y a pas lieu de les écarter quand ils n'y sont pas appelés, mais le forfait n'étant pas stipulé contre la femme, celle-ci reste sous l'empire du droit commun. Ce n'est pas à dire que le forfait ne puisse être stipulé contre la femme aussi bien que contre ses héritiers. S'il était dit que la *femme ou ses héritiers* ne pourront prétendre qu'à telle somme, la femme n'aurait pas droit au partage par moitié, quelle que fût la cause de dissolution de la communauté (1).

369. Le forfait laisse à l'un des époux toute la communauté, à charge de payer la somme convenue à son conjoint ou aux héritiers; ce sera un avantage si la communauté est bonne, ce sera une perte si la communauté est mauvaise. Aux termes de l'article 1522, l'époux dé-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 453. Colmet de Santerre, t. VI, p. 429, n° 191 *bis*.

biteur du forfait doit le tenir, quand même la communauté serait insuffisante pour l'acquitter. C'est une des chances du contrat aléatoire; l'époux pouvait avoir la chance contraire. Pothier se donne la peine d'expliquer pourquoi l'époux doit tenir le forfait et ne peut pas s'y soustraire en prétendant que la clause étant stipulée en sa faveur, il y peut renoncer : il y a une réponse péremptoire à lui faire, dit Pothier, c'est qu'il est lié par la convention ; il subit les mauvaises chances comme il aurait profité des chances heureuses (1).

370. Le forfait est obligatoire pour l'époux qui en est débiteur, sans distinguer si c'est le mari ou la femme. Toutefois, dans l'application du principe, il faut distinguer.

Si c'est le mari qui conserve la communauté à charge de payer le forfait à la femme ou à ses héritiers, il doit supporter toutes les dettes ; celui qui reçoit le forfait pour tout droit de communauté n'est pas tenu des dettes, parce qu'il ne prend qu'une somme fixe dans les biens communs, tandis que l'autre conjoint prend l'universalité des biens ; or, les dettes sont une charge de l'universalité, elles ne grèvent point des biens particuliers. Cela est vrai d'une manière absolue pour ce qui concerne la contribution aux dettes. Quant aux rapports des époux avec les créanciers, il faut distinguer. La convention de forfait, pas plus que toute autre, ne déroge au droit des créanciers ; ceux-ci pourront donc poursuivre, et pour le tout, le conjoint qui est leur débiteur personnel ; si c'est la femme, elle doit payer toute la dette, mais elle aura un recours pour le tout contre le mari, parce qu'à son égard, elle est affranchie de toute contribution aux dettes. S'il s'agit d'une dette que la femme n'a point personnellement contractée, le créancier ne pourra pas la poursuivre, car elle n'est pas tenue comme femme commune. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 1524, aux termes duquel le mari qui retient la totalité de la communauté est obligé d'en acquitter toutes les dettes, et, en ce cas, les créanciers n'ont

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 450.

aucune action contre la femme. Le mari seul doit payer les dettes qui procèdent de lui; quant aux dettes contractées par la femme, les créanciers ont action pour le tout contre la femme, sauf le recours de celle-ci contre le mari. Ont-ils aussi une action pour le tout contre le mari en sa qualité d'associé? Oui, puisque les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des tiers, en ce sens qu'ils déterminent la situation des époux associés à leur égard; or, le contrat dit que le mari doit supporter toutes les dettes, donc les créanciers peuvent agir contre lui pour le tout (1).

371. En principe, le forfait est aussi obligatoire pour la femme quand c'est elle qui retient la communauté. Mais la femme a un droit qui lui permet de s'affranchir des conséquences de l'obligation qu'elle a contractée; elle a le droit de renoncer, et aucune convention ne peut déroger à ce droit (art. 1453). La femme ne le peut pas, même par une convention aléatoire qui lui donne une chance de bénéfices, laquelle serait considérée comme une compensation à la faculté de renoncer. Mais comme il pourrait y avoir un doute, la loi s'en est expliquée formellement : « Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges » (article 1524). Si elle renonce, on lui applique le droit commun de la communauté légale. Si elle opte pour le forfait, elle doit supporter toutes les dettes; sa situation est alors celle du mari (n° 370) (2).

372. La femme est-elle tenue des dettes *ultra vires*, ou jouit-elle du bénéfice d'émolument à l'égard des créanciers pour les dettes de communauté et à l'égard de son mari pour toute espèce de dettes? Nous croyons, avec la plu-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 429, n° 192 *bis* I et tous les auteurs.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 460. Colmet de Santerre, t. VI, p. 431, n° 192 *bis* V.

part des auteurs (1), que la femme ne jouit pas du bénéfice d'émolument sous l'empire de la clause de forfait. Le texte est conçu en ce sens. L'article 1522 pose en principe que le forfait est obligatoire pour toutes les parties ; puis vient l'article 1524 qui applique ce principe au mari sans aucune modification. Quant à la femme, la loi admet une exception à la règle de l'article 1522 ; elle permet à la femme de se dégager du contrat de forfait en renonçant à la communauté. C'est une grave dérogation à un principe fondamental, que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134) ; par cela même cette disposition exceptionnelle ne peut être étendue. Hors du cas de renonciation, la femme reste dans la règle de l'article 1522 ; elle doit exécuter le forfait. Si on lui permettait d'opposer à son mari le bénéfice d'émolument, le forfait cesserait d'être une convention ; il lierait le mari, il ne lierait pas la femme, puisqu'elle ne supporterait pas toutes les dettes, comme le veut l'article 1522 ; le mari, quoiqu'il ne prenne qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, serait tenu d'une partie des dettes, ce qui est contraire à un autre principe également fondamental : à savoir, que celui qui ne prend qu'une somme n'est pas tenu des dettes (2).

On objecte, et l'objection est très-sérieuse, que le bénéfice d'émolument est aussi essentiel à la femme que la faculté de renoncer à la communauté, et qu'elle ne peut pas plus abdiquer l'un de ces droits que l'autre. Il est vrai que nous avons enseigné que la femme ne peut renoncer au bénéfice d'émolument (n° 64). Toutefois la loi paraît faire une différence entre les deux bénéfices ; l'article 1453 défend formellement, et sous peine de nullité, toute convention par laquelle la femme renoncerait à son droit d'option, tandis qu'elle ne contient aucune prohibition pareille pour le bénéfice d'émolument. Par cela même il serait difficile d'annuler, d'une manière absolue, toute espèce de convention qui dérogerait au bénéfice

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 181, n° 1598, et les auteurs qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 430, n° 192 *bis* III.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 507, note 9, § 530, et Bellot des Minières.

d'émolument. La clause de forfait n'est pas une simple renonciation au bénéfice d'émolument; une pareille renonciation n'empêcherait pas la femme d'user de son bénéfice; la femme fait une convention aléatoire; si la chance lui est favorable, elle fera un bénéfice plus ou moins grand, qu'elle n'aurait pas fait en restant sous l'empire du droit commun; ce bénéfice est la compensation de la chance de perte qu'elle court en contractant le forfait. Encore a-t-elle un moyen de se mettre à l'abri de toute perte en renonçant. Ce droit répond à l'objection que l'on puise dans la faveur que la loi montre à la femme commune; l'article 1524 lui conserve son privilége essentiel, la faculté de renoncer; la communauté est-elle mauvaise, la femme renonce; est-elle bonne, elle n'a rien à risquer. Il se peut, à la vérité, qu'il y ait doute à raison des dettes cachées que l'inventaire ne fait pas connaître. C'est à la femme de choisir; elle a toujours deux chances: celle d'un gain si la communauté est bonne, celle d'une perte si la communauté est mauvaise. Est-il équitable qu'elle puisse se mettre à l'abri des mauvaises chances par son bénéfice d'émolument, tout en profitant des bonnes chances? Ce ne serait plus là un forfait; il n'y aurait plus de chances de perte pour la femme, toutes les chances de perte seraient pour le mari ou ses héritiers, tandis que ceux-ci, réduits à une somme fixe, n'auraient jamais de chance de gain. Est-ce là ce que la loi a voulu en donnant à la femme le bénéfice d'émolument?

§ III. *De la clause qui attribue toute la communauté à l'un des époux.*

373. Les époux peuvent encore stipuler que la *communauté entière* appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement. L'article 1520 ajoute : *en certains cas*. Cela veut dire que la clause ne peut être stipulée que sous la condition déterminée par l'article 1525 : « Sauf aux héritiers de l'autre époux à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur

auteur (1). » Ce n'est donc pas la communauté entière qui est attribuée à l'un des associés; la clause revient à dire que chacun des époux reprend ses apports et que les acquêts sont attribués au survivant ou à l'un des époux en cas de survie. Cette clause modifie profondément la communauté légale; l'une des parties a tous les bénéfices, tandis que l'autre n'y a aucune part. Une clause pareille ne serait pas valable dans les sociétés ordinaires; d'après l'article 1855, la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle. L'article 1525 a donc tort de dire que la clause qui donne toute la communauté à l'un des époux est une convention entre associés. Si la loi l'admet entre époux, c'est, au contraire, par dérogation au droit commun et par faveur pour le mariage. C'est en ce sens que l'article 1525 dit que la clause est simplement une convention de mariage et non une donation; nous reviendrons sur ce point.

371. Le conjoint de l'époux qui prend toute la communauté reprend les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté. Faut-il, pour qu'il ait ce droit, que le contrat de mariage le stipule? L'article 1525 ne dit pas cela; il porte en substance : Les époux peuvent convenir que le survivant prendra toute la communauté; dans ce cas, les héritiers du prédécédé reprendront leurs apports. La reprise des apports est donc considérée par la loi comme une conséquence de la clause qu'elle *permet*; ou, si l'on veut, c'est la condition sous laquelle elle permet de stipuler cette clause. De là suit que la reprise des apports est de droit; elle ne doit pas être stipulée dans le contrat de mariage. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (2).

(1) La cour de Bruxelles a jugé (19 mai 1841, *Pasicrisie*, 1841, 2, 307) que l'article 1520 et l'article 1525 prévoyaient deux clauses différentes. Il suffit de lire les articles 1520-1525 pour se convaincre que l'article 1520 énumère les trois clauses de partage inégal qui sont ensuite développées dans les articles 1521-1525. L'arrêt confond de plus les libéralités que les époux peuvent se faire avec les conventions matrimoniales que la loi autorise. Un arrêt de Bruxelles du 14 février 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 117) réfute l'arrêt de 1841, mais il contient une autre erreur. Voyez plus loin (n° 385).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 508 et note 12, § 530. Rodière et Pont, t. III, p. 191, n° 1610. Douai, 9 mai 1849 (Dalloz, 1852, 2, 114). Brux., 18 avril 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 268).

Mais c'est seulement dans cette troisième clause de partage inégal que la reprise des apports est de droit. Dans les deux autres clauses prévues par la section VIII, la loi ne parle pas de la reprise des apports; elle devrait donc être stipulée par l'époux qui prend dans la communauté une part moindre que la moitié, de même que dans toute autre clause qui dérogerait au partage égal (1). Les époux jouissent de la plus entière liberté dans leurs conventions matrimoniales, mais quand ils dérogent à la communauté légale, il faut naturellement qu'ils le disent. Pourquoi donc la reprise des apports est-elle sous-entendue dans la clause de l'article 1525? C'est parce que la loi ne permet la clause que sous cette condition. Cela ne veut pas dire que la convention qui accorderait la communauté à l'époux survivant, sans que les héritiers de l'autre eussent le droit de reprendre leurs apports, serait nulle; elle serait valable, mais elle ne produirait plus les effets de la clause légale; on ne pourrait plus dire que c'est une convention de mariage. Ce serait un droit de survie, c'est-à-dire une libéralité sujette à réduction, tandis que la clause de l'article 1525 est une convention de mariage, qui n'est sujette à réduction qu'en faveur des enfants du premier lit (2).

375. La reprise des apports se fait-elle sous la déduction des dettes qui les grevaient? L'article 1525 ne s'explique pas sur ce point, mais le principe général étant que le passif suit l'actif, il faut décider que l'époux, reprenant l'universalité de ses apports, doit aussi supporter les dettes qui étaient entrées en communauté à raison de ces apports. Cela n'est pas douteux pour ce qui regarde la contribution entre conjoints ou leurs héritiers. Quant aux créanciers, ils ont action contre l'époux en vertu du droit commun, car les dettes qui grèvent ses apports sont celles qu'il avait contractées avant son mariage, et celles qui dépendent des successions et donations échues pendant la durée de la communauté; il est débiteur personnel de ces

(1) Douai, 7 février 1850 (Dalloz, 1852, 2, 147).
(2) Rodière et Pont, t. III, p. 190, n° 1609, et, en sens divers, les auteurs qu'ils citent.

dettes et, comme tel, tenu *ultra vires*. S'il paye une de ces dettes, il n'aura pas de recours contre l'époux qui garde toute la communauté, car c'est lui qui doit les supporter à raison du mobilier qu'il reprend. Si la communauté a payé les dettes, il lui en doit compte, en ce sens qu'il ne reprend son mobilier que déduction faite des dettes; ce qui est très-juste, car il ne peut reprendre que ce qu'il a apporté; or, il n'y a d'apport que ce qui reste, dettes déduites.

L'époux ou ses héritiers qui reprennent leurs apports ne sont pas tenus des dettes de communauté, quand même ils les auraient personnellement contractées. Il est vrai qu'ils ne renoncent pas, mais la clause a un effet analogue à celui de la renonciation, c'est que toute la communauté reste à l'un des époux; cet époux, prenant l'actif, doit, en principe, supporter tout le passif. Il n'y a d'exception que pour les dettes qui grèvent les apports repris par l'autre conjoint ou ses héritiers; comme c'est la reprise d'une universalité (1), elle ne peut se faire qu'à la charge de supporter les dettes présentes et futures qui dépendent du mobilier présent et futur.

La clause a effet à l'égard des créanciers comme toutes les clauses de partage inégal. Ainsi les créanciers auront action pour le tout contre l'époux qui prend toute la communauté et qui, à ce titre, doit supporter toutes les dettes, à l'exception des dettes présentes et futures qui étaient tombées dans le passif du chef de l'autre époux. Si celui-ci s'était obligé pour une dette de communauté, il resterait assujetti à l'action des créanciers, sauf son recours contre l'époux qui, prenant tous les biens, doit supporter toutes les dettes.

375 *bis*. S'il a été stipulé que la communauté appartiendra à la femme survivante, celle-ci jouira-t-elle des bénéfices de la femme commune? Il n'y a aucun doute quant à la faculté de renoncer, puisque la femme ne peut jamais l'abdiquer (art. 1453). Si elle accepte, aura-t-elle

(1) Colmet de Santerre, s'exprime mal en disant que la reprise des apports se fait à titre particulier (t. VI, p. 434, nº 193 *bis* IV).

le bénéfice d'émolument? La question est controversée, et la solution est très-douteuse. Nous avons admis la négative lorsque les époux ont stipulé la clause de forfait, parce que le texte la décide implicitement contre la femme. Cet argument fait défaut dans la troisième clause. Toutefois, nous croyons qu'il faut admettre la même décision, parce que les principes sont les mêmes. Les héritiers du mari ne prennent rien dans la communauté, donc il est impossible qu'ils soient tenus des dettes, et cependant ils en seraient tenus si la femme pouvait leur opposer son bénéfice d'émolument. Celle-ci en stipulant qu'elle aura toute la communauté en cas de survie a donc renoncé tacitement à ce bénéfice; dans l'hypothèse où elle prend réellement tous les biens; celui qui prend tous les biens doit aussi supporter toutes les dettes. Ce n'est pas enlever à la femme la protection dont elle jouit comme femme commune, puisqu'elle conserve la faculté de renoncer si la communauté est mauvaise (1).

376. L'article 1525 dit que les héritiers de l'époux prédécédé reprennent les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Comment se fait cette reprise? Est-ce en nature ou est-ce en valeur? Il a été jugé que la veuve était débitrice en vertu du contrat de mariage et, par conséquent, les héritiers du mari sont créanciers; de là la cour de cassation a conclu qu'il ne fallait pas considérer la reprise des apports comme un partage, et partant qu'il n'y avait pas lieu de percevoir un droit de mutation ou de soulte (2). La décision nous paraît très-juridique. Il faut appliquer par analogie à la clause de l'article 1525 ce que nous avons dit de la reprise d'apports (n° 340). La clause ne déroge pas aux règles de la communauté légale en ce qui concerne la composition active de la communauté et les droits du mari. Le mobilier présent et futur des époux entre donc en communauté, le mari en est seigneur et maître, les créanciers du mari

(1) Odier, t. II, p. 321, n° 913. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 509, note 15, § 530.

(2) Rejet, 7 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 329). Comparez Rodière et Pont, t. III, p. 192, n° 1611

et de la communauté peuvent le saisir; il est aux risques de la communauté, les héritiers du mari n'ont droit qu'à la valeur des apports.

377. Les héritiers qui reprennent les apports de leur auteur doivent prouver la consistance et la valeur du mobilier présent et futur qui est entré, du chef de leur auteur, dans l'actif de la communauté. Comment se fait cette preuve? Sur ce point encore, il faut appliquer, par analogie, ce que nous avons dit de la clause de reprise d'apports (nos 343 et 344).

378. Quand s'ouvre le droit, que la clause de l'article 1525 attribue au survivant, de prendre la totalité de la communauté? C'est un droit qui appartient au survivant des époux ou à l'un d'eux en cas de survie. Le droit s'ouvre donc à la mort de l'un des époux. Sous ce rapport, il y a analogie entre la clause de l'article 1525 et le préciput. Il faut donc appliquer ce que nous avons dit de l'ouverture du préciput, à la clause qui donne toute la communauté à l'époux survivant. Si la communauté se dissout par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, elle se partage provisoirement entre les deux époux par moitié, sauf à régler leurs droits d'après la clause si la condition de survie se réalise (1). Il n'y a pas lieu à caution, parce que la loi ne donne pas ce droit aux époux. Toutefois, il y a une différence notable entre les deux clauses. L'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps est prononcé perd son droit au préciput, tandis qu'il ne serait pas déchu du droit à la communauté; l'article 1525 dit formellement que ce droit n'est point un avantage sujet aux règles des donations, et l'analogie ne suffit point pour étendre des déchéances.

§ IV. *Les clauses de partage inégal sont-elles des libéralités?*

379. Les clauses de partage inégal prévues par l'article 1520 constituent-elles des donations? L'article 1525

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 509, notes 13 et 14, § 530, et les autorités qu'ils citent. Rejet, 1er mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 242).

dit que la troisième clause, celle qui attribue la totalité de la communauté au survivant des époux, « n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés ». Il en est de même, à plus forte raison, des deux autres clauses (1). Celle qui donne aux époux ou à leurs héritiers des parts inégales dans l'actif n'est pas un avantage pour l'époux qui prend une part plus forte que la moitié, parce que cet avantage est compensé par la part proportionnelle qu'il supporte dans le passif. S'il n'y a point de dettes ou si l'actif excède le passif, il en résultera certainement un avantage pour le conjoint qui prend les deux tiers de la communauté, quoiqu'il supporte les deux tiers des dettes. Mais quand le partage se fait par moitié, la communauté légale peut aussi procurer un avantage à celui des époux dont la fortune est immobilière, tandis que la fortune de son conjoint est mobilière. Néanmoins la loi ne considère pas cet avantage comme une libéralité sujette à rapport ou à réduction, sauf s'il y a des enfants d'un premier lit (art. 1496). Nous reviendrons plus loin sur ce principe, qui s'applique à toutes les clauses de communauté conventionnelle (art. 1527). Quant au forfait, c'est un contrat aléatoire, ce qui exclut toute idée de libéralité. La seule clause qui pouvait être considérée comme une donation est celle de l'article 1525, qui donne tous les bénéfices à l'un des époux, en permettant seulement aux héritiers de l'autre de reprendre les apports de leur auteur. Lorsqu'elle est stipulée au profit du survivant des époux, elle a un caractère aléatoire, en ce sens que chacun des deux époux a la chance de prendre toute la communauté, ce qui exclut l'idée de donation. Sans doute, les futurs époux ne spéculent pas, quand ils se marient, sur leurs chances de vie ou de mort; mais, de fait, les droits de chacun d'eux sont égaux, et cette égalité de chances doit être considérée, en droit, comme exclusive d'une libéra-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 509 et note 16, § 530. Duranton, t. XV, p. 236, n° 202.

lité : je ne donne pas quand j'ai chance de gagner. Il en est autrement quand la clause est stipulée au profit de l'un des époux seulement; celui-ci a seul, dans ce cas, la chance de gagner, l'autre n'a aucune chance de profit. Néanmoins la loi ne considère pas cet avantage comme une donation, elle y voit une convention matrimoniale; d'abord par faveur pour le mariage, puis parce que, pendant toute la durée du mariage, il y a des intérêts communs, l'incertitude de la mort permettant toujours à celui qui n'est pas appelé à la communauté entière d'espérer un partage égal, au cas où son conjoint viendrait à prédécéder (1).

380. L'article 1525 dit, en termes trop absolus, que la clause de partage inégal dont il parle n'est point réputée un avantage sujet aux règles des donations. Cela est vrai du rapport et de la réduction que peuvent demander les héritiers à réserve, enfants et descendants, mais cela n'est pas vrai à l'égard des enfants d'un premier lit. Ceux-ci peuvent agir en réduction en vertu de l'article 1527, lequel établit une règle générale applicable à toutes les conventions matrimoniales, donc aussi aux clauses de partage inégal. L'article 1525 lui-même le dit implicitement; en effet, il ajoute que les stipulations de partage inégal sont des conventions de mariage, ce qui veut dire qu'elles sont régies par les principes qui régissent les conventions matrimoniales; donc l'article 1527 est applicable. Tout ce que l'article 1525 veut dire, c'est que l'avantage résultant des clauses de partage inégal n'est pas assujetti aux règles ordinaires, des donations concernant le rapport et la réduction. Il n'y avait, du reste, aucune raison pour le soustraire à l'action en réduction que la loi donne aux enfants d'un premier lit; cette action doit leur appartenir contre toute espèce de conventions matrimoniales, sinon le but de la loi serait manqué et on ouvrirait la porte à la fraude, qu'il serait si facile de pratiquer au préjudice des enfants d'un premier lit en stipulant une clause de partage inégal.

(1) Comparez Duranton, t. XV, p. 253, n° 214. Rodière et Pont, t. III, p. 136, n° 1603.

Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens, et la solution ne nous paraît pas douteuse (1).

381. Quand la loi dit que les clauses de partage inégal ne sont point réputées des avantages sujets aux règles des donations, cela signifie qu'elles ne sont pas considérées de plein droit comme des libéralités. Mais la loi n'entend pas dire que ces clauses ne sont jamais des donations. Tout contrat, même purement onéreux, peut contenir une libéralité déguisée; il en est de même, à plus forte raison, des conventions matrimoniales, qui sont presque toujours plus avantageuses à l'un des époux qu'à l'autre. Et dès qu'il y a libéralité déguisée, la clause n'est plus une convention matrimoniale; il faut appliquer les principes qui régissent toute libéralité déguisée. Quand y a-t-il libéralité déguisée? C'est une question de fait que les juges décident d'après les clauses de l'acte et la situation des parties.

Le forfait de communauté paraît, par sa nature, exclure toute idée de libéralité. Cela est vrai si la convention est réellement aléatoire (2); mais les contrats, aléatoires en apparence, cachent souvent des donations, lorsqu'il n'y a pas chance égale de gain et de perte pour les deux parties contractantes. Supposons que l'époux qui doit recevoir un forfait de 10,000 francs ait fait un apport de 20,000; la clause n'aura plus rien d'aléatoire en sa faveur, puisqu'il est nécessairement en perte. La convention sera valable, à la vérité, mais l'avantage que cet époux procure à son conjoint, en mettant 20,000 francs dans la communauté et en n'en reprenant que 10,000, sans aucune part dans les bénéfices, sera une donation de 10,000 francs, réductible, par conséquent, au profit de tous les héritiers à réserve (3).

382. La clause de l'article 1525 est de toutes les clauses de communauté conventionnelle celle qui ressemble le plus à une libéralité, c'est aussi la seule sur laquelle la loi ait cru devoir s'expliquer; elle dit que cette clause n'est

(1) Cassation, 3 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 43).
(2) Bruxelles, 26 juin 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 160).
(3) Colmet de Santerre, t. VI, p. 428, n° 190 *bis* IV.

point réputée un avantage sujet aux règles des donations, mais elle ajoute : sauf aux héritiers de l'époux qui ne prend rien dans la communauté à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Cette reprise est une condition requise par l'article 1525 pour que la clause soit considérée comme une convention de mariage. Si le contrat attribuait la totalité de la communauté à l'un des époux, sans que les héritiers de l'autre eussent le droit de reprendre les apports de leur auteur, la clause contiendrait, en réalité, une donation de ces apports au profit du survivant. Cela résulte du texte; car le deuxième alinéa de l'article 1525 ne répute convention de mariage que *la stipulation* telle qu'elle est formulée par le premier alinéa, c'est-à-dire l'attribution de la communauté à l'époux survivant et la reprise des apports de l'autre par ses héritiers. Donc si les héritiers de l'époux prédécédé ne reprennent pas les apports de leur auteur, la clause cesse d'être une convention de mariage, elle est une libéralité quant à ces apports. Vainement dirait-on qu'il reste quelque chose d'aléatoire dans la convention, chacun des époux pouvant prendre la communauté entière s'il a la chance de survivre. Nous répondons qu'il n'en est pas moins vrai que la clause contient une libéralité conditionnelle au profit du survivant; or, quoique faite sous condition, la libéralité est une donation. Aussi la loi met-elle sur la même ligne la stipulation faite au profit de l'un des époux seulement et la stipulation faite au profit du survivant des époux; l'une et l'autre clause ne sont *permises,* à titre de conventions de mariage, que sous la condition que l'époux exclu de tout droit dans la communauté reprenne ses apports. Cela prouve que la loi ne tient aucun compte de ce qu'il y a d'aléatoire dans ces conventions : faites avec la clause de reprise des apports, elles sont valables à titre de conventions matrimoniales; faites sans cette clause, ce ne sont plus des conventions de mariage; elles ne sont pas nulles, mais elles ne peuvent valoir que comme donations (1).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 510, note 17, § 530.

383. Le principe nous paraît incontestable, mais l'application soulève de nombreuses contestations. Nous commençons par constater la jurisprudence; elle a consacré le principe tel que nous venons de le formuler.

Le contrat de mariage porte que le survivant des époux jouira de tous les biens de la communauté; à cet effet, dit l'acte, les futurs se font respectivement donation irrévocable, pour et au profit du survivant d'entre eux. Est-ce une donation, est-ce une convention de mariage? La difficulté se présentait au point de vue des droits de mutation. Le tribunal décida qu'il y avait donation, en se fondant sur les termes de l'acte et sur l'intention des parties contractantes. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. Mais la cour de cassation ne motive pas sa décision sur l'intention des époux. Elle pose en principe que la stipulation qualifiée par l'article 1525 de convention de mariage et entre associés n'existe qu'autant que les héritiers de l'époux prémourant peuvent exercer la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Or, dans l'espèce, la convention qui accordait au survivant l'usufruit des biens de la communauté ne réservait aucun droit aux héritiers de l'époux prédécédé; ce qui, dit l'arrêt, établit clairement que la clause litigieuse constitue une véritable donation, et non la convention prévue par l'article 1525 (1). La cour ne dit pas un mot de l'intention des parties; quand même elles auraient déclaré formellement qu'elles entendaient faire une convention de mariage, la stipulation n'aurait pas valu comme telle, puisqu'elle ne réservait pas aux héritiers du prédécédé la reprise des apports, sans laquelle il n'y a point, dans l'espèce, de convention de mariage.

Dans une affaire analogue, la cour de cassation s'est prévalue tout ensemble de l'intention des parties contractantes et de l'article 1525. Sans doute, on doit tenir compte de ce que les époux veulent faire, puisque la volonté des parties fait leur loi. Mais il faut voir aussi si les parties ont le droit de faire ce qu'elles veulent. Dans

(1) Rejet, 24 mai 1850 (Dalloz, 1854, 5, 129)

l'espèce, l'intention des époux concourait avec la nature de la convention pour prouver qu'ils avaient fait une libéralité, et non une simple convention de mariage. Ils disaient dans le contrat que, voulant se donner des preuves de l'attachement qu'ils avaient l'un pour l'autre, ils se faisaient donation au survivant de l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles qui dépendraient de leur communauté; ce qui était accepté par chacun d'eux. La volonté de faire une donation était donc évidente. D'un autre côté, il résultait de la clause que les héritiers du prémourant n'avaient pas le droit de reprendre les apports de leur auteur; l'acte ne reproduisait donc pas la convention que l'article 1525 *permet;* partant, il n'y avait pas convention de mariage. Le tribunal de première instance n'avait pas méconnu le principe, mais il avait divisé la convention en la considérant seulement comme une libéralité jusqu'à concurrence des apports peu considérables, ils s'élevaient à 2,000 francs; de sorte que l'acte était en partie une donation et en partie une convention matrimoniale. C'était scinder un contrat qui, d'après l'intention des contractants et d'après la loi, était une donation pour le tout. La décision fut cassée (1).

Le contrat de mariage dit que les futurs époux, par la tendresse réciproque qu'ils se portent, se font respectivement donation mutuelle, en la meilleure forme que donation puisse valoir, de tous les biens qui composeront la communauté au décès du prémourant; de plus, le survivant devait jouir des biens propres appartenant au prédécédé. Se fondant sur l'intention des parties contractantes, telle qu'elle résultait de l'ensemble des clauses, le tribunal décida que la prétendue donation était une convention de mariage. Sans doute, la qualification que les parties donnent à leurs conventions n'est pas décisive; nous citerons plus loin des arrêts de la cour de cassation qui n'en ont tenu aucun compte; mais quand les termes de l'acte sont en harmonie avec la nature légale de la stipulation, ils fortifient la preuve qui résulte de la loi; or, d'après l'ar-

(1) Cassation, 21 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 111).

ticle 1525, la clause cesse d'être une convention de mariage quand elle a pour objet les apports des époux; en stipulant que ces apports appartiendront au survivant, les époux font une aliénation à titre gratuit, car ils transfèrent du disposant au gratifié tout ou partie des droits du premier dans la communauté, les apports ne pouvant pas être compris dans la convention de mariage qui attribue la communauté au survivant (1).

384. Nous avons cité les arrêts les plus récents de la cour de cassation; il y a des décisions plus anciennes qui paraissent contraires à la dernière jurisprudence. La difficulté est de savoir comment on peut distinguer les donations faites par contrat de mariage, de la convention matrimoniale autorisée par l'article 1525. On a dit qu'il fallait consulter l'intention des parties contractantes (2). Ce n'est pas là le principe, tel que la cour de cassation le formule dans ses derniers arrêts. Elle tient compte de l'intention, mais elle considère aussi le caractère légal de la stipulation, et par là elle entend la condition sous laquelle l'article 1525 permet aux époux d'attribuer toute la communauté au survivant. Comme le dit très-bien la cour suprême, la loi restreint cette clause aux acquêts; les propres des époux qui entrent en communauté ne peuvent pas être attribués au survivant à titre de convention de mariage, ils peuvent seulement lui être donnés à titre de libéralité. Quand même les époux diraient qu'ils veulent faire non une donation, mais une convention de mariage, leur volonté est impuissante, car ils ne peuvent pas transformer en convention matrimoniale une stipulation qui contient une libéralité. Et, par contre, s'ils qualifient de donation la convention telle qu'elle est permise par l'article 1525, cette fausse qualification n'empêchera point la disposition d'être une clause de mariage. Tel est le principe consacré par la jurisprudence de la cour de cassation, et nous croyons que c'est le vrai : la volonté des parties a des

(1) Cassation, 29 avril 1863 (Dalloz, 1863, 1, 198), et 15 janvier 1872 (Dalloz, 1872, 1, 102).
(2) Rodière et Pont, t. III, p. 188, nº 1607.

limites, elle ne peut pas altérer la substance des dispositions.

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui nous paraît contraire au principe nettement précisé de sa dernière jurisprudence. Le contrat de mariage stipulait que pour le cas, qui se réalisa, où il y aurait des enfants nés du mariage, le survivant prendrait la moitié de la communauté, ce qui est de droit, et qu'il aurait dans l'autre moitié un quart en propriété et un quart en usufruit. Etait-ce une donation ou une convention de mariage? La cour décida que c'était une convention de mariage, parce qu'elle était stipulée dans les termes d'une convention qui régit la communauté; et elle conclut qu'il fallait appliquer l'article 1525. Il n'est pas exact de dire que la clause fût conçue dans les termes de l'article 1525, car il en résultait que le prémourant ne pouvait pas faire la reprise de tous ses apports; donc ce n'était pas la convention *permise* de l'article 1525, c'était la donation du disponible entre époux, et telle paraissait bien avoir été la pensée des contractants, puisqu'ils limitaient la disposition au quart en propriété et au quart en usufruit; on voit par là qu'ils voulaient donner tout ce que la loi leur permettait de donner, donc ils entendaient faire une libéralité. A tous égards, la stipulation n'était pas celle de l'article 1525 (1).

385. Nous insistons sur la clause de l'article 1525 parce qu'elle est très-usitée en Belgique, et nos cours l'ont parfois mal interprétée, à notre avis. La cour de Bruxelles a jugé d'abord que la clause de l'article 1520 différait de la clause de l'article 1525, puis elle a jugé le contraire. Il suffira de lire l'article 1520 et les articles qui suivent pour se convaincre que ces dispositions ne font qu'expliquer les trois clauses prévues par l'article 1520 (2).

La cour de Bruxelles a encore jugé que lorsque la communauté entière est attribuée au survivant, les héritiers du prédécédé peuvent reprendre les apports de leur auteur, quand même le contrat de mariage ne leur réserverait pas

(1) Rejet, chambre civile, 1er août 1855 (Dalloz, 1855, 1, 355).
(2) Voyez plus haut, p. 372, note 1.

ce droit (n° 374). Sur ce point, elle est d'accord avec la doctrine et la jurisprudence française. Nous avons exposé plus haut l'opinion générale; elle nous paraît douteuse. La reprise est une condition requise pour la validité de la clause; or, ne faut-il pas que la clause soit stipulée telle que la loi la *permet?* C'est le terme de l'article 1525. Au moins faut-il que la clause soit conçue de manière à ne pas exclure la reprise que les héritiers de l'époux prédécédé peuvent exercer. C'est un point essentiel, comme nous venons de le dire en exposant la jurisprudence.

Une chose nous paraît certaine. Il est rare que le contrat de mariage reproduise la clause telle qu'elle est formulée par l'article 1525. Tantôt les conventions matrimoniales y ajoutent une libéralité, prise sur les biens propres du prémourant et sans réserver la reprise des apports aux héritiers du prédécédé; dans ce cas, la clause contient une libéralité et, partant, l'article 1525 est inapplicable. D'ordinaire la clause porte que le mobilier de la communauté appartiendra au survivant, ce qui exclut les acquêts immobiliers. Si les parties peuvent attribuer tous les acquêts à l'époux survivant, il leur est permis par cela même de lui attribuer une partie de ces acquêts; mais pour que ce soit une convention de mariage, il faut qu'elle ait exclusivent pour objet les acquêts mobiliers: dès que les parties disposent de leurs apports, ce n'est plus une convention de mariage, c'est une libéralité. Il faut donc que les époux aient soin de bien préciser leur intention, et le meilleur moyen est de reproduire dans l'acte la disposition de l'article 1525, qui réserve aux héritiers du prédécédé la faculté de reprendre les apports de leur auteur. Si cette reprise est sous-entendue quand les époux stipulent la clause prévue par l'article 1525, elle ne l'est plus lorsqu'ils font une stipulation différente ; il faut donc que, dans ce cas, ils expriment clairement leur pensée ; la clause n'est valable que si elle porte sur les acquêts, soit pour le tout, soit en partie; elle est nulle si elle comprend le mobilier apporté par les époux, nulle en ce sens qu'elle ne peut valoir que comme donation, et non comme convention de mariage.

La cour de Bruxelles n'admet pas ces principes. Il est dit dans un contrat de mariage que le survivant aura la propriété pleine et entière de *tous les meubles* de la communauté à charge d'en payer les dettes, et qu'il aura, en outre, l'usufruit de *tous les immeubles* à délaisser par le prémourant. La cour a jugé que cette clause est valable comme convention de mariage, conformément à l'article 1525 : elle donne comme motif unique que celui qui peut le plus peut le moins, que si la clause peut attribuer toute la communauté au survivant, elle peut, à plus forte raison, lui en attribuer une partie, la communauté mobilière. Sans doute, mais il faut que la convention ne porte que sur les *acquêts,* elle ne peut pas comprendre les *apports;* or, la clause litigieuse embrassait la propriété pleine et entière de tous les meubles de la communauté, ce qui, dans l'intention des contractants, comprenait le mobilier apporté par le prémourant; en effet, ils donnaient au survivant l'usufruit des propres immobiliers du prédécédé; leur pensée était donc celle-ci : le survivant aura tout le mobilier commun et l'usufruit des immeubles du prédécédé. Ce n'est pas là la clause de l'article 1525, c'est une libéralité. Le contrat même le prouve, car il attribuait à l'époux survivant *tout* le mobilier commun, sans rien réserver aux héritiers du prédécédé. Que fait la cour? Elle ne dit rien de cette reprise, qui est la condition de validité de la clause, tandis qu'elle insiste sur le payement des dettes, dont l'article 1525 ne parle pas (1).

Même décision dans l'espèce suivante. Le contrat dit que, pour la singulière affection que les futurs époux se portent réciproquement, il a été convenu que le survivant aura l'usufruit de tous les immeubles délaissés par le prédécédé; que, de plus, il demeurera *héritier* et propriétaire absolu de tous les meubles que délaissera le prémourant, à charge de payer toutes les dettes de la communauté. Et comme, par la survenance d'enfants, les *donations* pourraient être restreintes, les futurs époux stipulent qu'elles seront maintenues dans la plus grande étendue que la loi

(1) Bruxelles, 24 juillet 1828 (*Pasicrisie,* 1828, p. 268).

pourra le permettre. Il a été jugé que cette clause est une convention de mariage, en vertu de l'article 1525. La cour considère l'article 1525 comme une extension de l'article 1094; c'est confondre toutes les idées; l'article 1094 fixe la quotité du disponible entre époux, ce qui suppose une donation; tandis que l'article 1525 dit expressément que l'attribution des acquêts n'est pas une donation. Mais pour que ce soit une simple convention de mariage, il faut une condition essentielle, c'est que les héritiers du prémourant aient le droit de reprendre les apports de leur auteur. Or, le contrat ne disait rien de cette reprise. La cour de Bruxelles prétend que cette réserve était inutile, puisqu'elle est de droit. Supposons qu'elle ne doive pas être stipulée, il faut au moins que le contrat ne contienne pas une stipulation contraire. Or, la clause litigieuse, loin de borner l'attribution aux *acquêts mobiliers*, attribuait au survivant *tous les biens meubles du défunt;* ce qui excluait formellement la reprise des héritiers. A vrai dire, les parties contractantes ne songeaient pas à profiter de l'article 1525; toutes les clauses, toutes les expressions du contrat prouvent qu'elles entendaient se faire une libéralité; voilà pourquoi, au lieu d'attribuer les acquêts mobiliers au survivant, les futurs se faisaient *donation* du mobilier du prémourant en toute propriété et de ses immeubles en usufruit; et pour qu'il n'y eût aucun doute sur leur intention, ils ajoutaient qu'en cas de survenance d'enfants, la libéralité serait maintenue jusqu'à concurrence du plus fort disponible. Il est vrai que, pour corriger la convention et la faire rentrer dans les termes de l'article 1525, le survivant offrit de faire l'abandon des apports aux héritiers du prédécédé. La cour constate ce fait; en droit, il est inopérant : l'offre du survivant était une nouvelle donation, et cette libéralité ne pouvait certes pas corriger la convention en la transformant (1). Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet; la chambre de cassation n'examine pas la véritable difficulté, et elle cherche vainement à maintenir comme convention de mariage une

(1) Bruxelles, 18 avril 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 134).

stipulation qui, dans la forme et au fond, était une libéralité (1).

Un arrêt plus récent de la cour de Bruxelles a jugé de même dans une espèce identique au fond ; ce qui prouve qu'elle est usuelle dans nos provinces, malgré les différences de forme qui ne tiennent qu'à sa rédaction. Le contrat de mariage commence par dire que le survivant des époux demeurera *héritier mobilier* du prémourant, qu'il y ait ou non des enfants, à charge de payer les dettes des époux, et que, de plus, il aura l'usufruit des propres immobiliers du conjoint qui viendra à prédécéder. Telle est la clause que la cour déclara convention de mariage en vertu de l'article 1525 : les termes de l'acte et le fond des dispositions prouvent, au contraire, que c'était une libéralité. Quant aux termes, cela n'est pas douteux ; la cour l'avoue, mais elle cherche à démontrer que la stipulation, qui était une donation en la forme, était, en réalité, la clause de l'article 1525. C'est faire dire à la clause tout le contraire de ce qu'elle dit. L'article 1525 *permet* d'attribuer au survivant tout ou partie des *acquêts;* dès que la clause contient une disposition des *apports,* c'est une donation. Or, que disait l'article 1er du contrat? Que le survivant serait l'*héritier mobilier* du prémourant, ce qui excluait les héritiers de celui-ci en ce qui concerne les apports; donc la stipulation que la cour déclare conforme à l'article 1525 en est le contre-pied. La cour répond à l'objection que l'article 1525 n'exige point que la reprise des apports soit stipulée expressément ni tacitement. Nous répétons que cela est douteux, mais ce qui ne l'est pas, c'est que la clause ne doit pas exclure cette reprise; or, dire que l'époux survivant sera héritier du mobilier apporté par le prémourant, c'est certes exclure les héritiers de celui-ci. En définitive, la disposition litigieuse était une libéralité, au fond comme dans la forme (2).

386. La cour de cassation de Belgique a rendu, sur la clause de l'article 1525, un arrêt qui se rapproche de

(1) Rejet, 11 juillet 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 232).
(2) Bruxelles, 9 juillet 1860 (*Pasicrisie,* 1860, p. 293).

notre opinion. Dans l'espèce, le contrat de mariage stipulait une communauté universelle des biens meubles et immeubles, présents et à venir. Puis les futurs se faisaient donation, acceptée, et en la meilleure forme qu'elle puisse valoir, des biens meubles et conquêts immeubles, et en usufruit seulement des propres immobiliers du prédécédé. Est-ce là la convention de mariage permise par l'article 1525? La cour l'a jugé ainsi. A notre avis, la clause litigieuse est une donation; les parties le disent et le fond de la clause ne permet pas de la confondre avec celle que l'article 1525 qualifie de convention de mariage. Le contrat porte que les futurs époux se font donation, l'un à l'autre et au survivant, de tous leurs biens meubles et immeubles, donc de tous leurs apports et des conquêts immeubles; puis il explique que le survivant aura en pleine propriété les biens meubles et les conquêts immeubles, et en usufruit seulement les propres immobiliers du prémourant; aucune réserve n'est faite au profit des héritiers de celui-ci; le survivant est donc donataire des apports mobiliers comme des acquêts mobiliers, ce qui exclut les héritiers du prédécédé, auxquels le contrat réservait seulement la nue propriété des propres de leur auteur. Cette clause n'étant pas celle que l'article 1525 autorise à titre de convention de mariage, il en fallait conclure que c'était une libéralité. Que répond la cour de cassation? Elle ne dit pas, comme le fait la cour de Bruxelles, que la réserve de la reprise des apports est sous-entendue et que la reprise est de droit. Elle admet que pour les apports du prémourant la clause est une libéralité, mais elle a maintenu la clause, à titre de convention de mariage, pour le mobilier conquêt. Nous avons dit plus haut (n° 384) que la convention ne pouvait pas être scindée, qu'elle est une donation par cela seul qu'elle n'est pas faite dans les termes de l'article 1525. Le principe nous paraît incontestable en ce qui concerne la réduction. Dans l'affaire soumise à la cour de cassation, il s'agissait de la perception du droit de succession : nous n'entrons pas dans ce débat; il importe seulement de constater que la cour n'a pas validé la clause, comme convention de mariage, en ce qui con-

cerne les apports, parce que le contrat attribuait implicitement ces apports au survivant, sans réserver les droits des héritiers du prémourant (1).

387. Nous avons encore une réserve à faire contre la jurisprudence de la cour de Bruxelles. L'article 1525 ne permet d'attribuer la communauté entière au survivant qu'avec cette restriction que les héritiers du prémourant feront la reprise des *apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur*. Quels sont ces apports et capitaux? Le texte et l'esprit de la loi ne laissent aucun doute sur ce point : il s'agit du mobilier que les futurs époux apportent en se mariant et de celui qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession. C'est bien là la signification du mot *apports* et de l'expression, *capitaux* tombés *dans la communauté*; le texte est général, il comprend la fortune mobilière des époux qui tombe en communauté en vertu de l'article 1401, et que les héritiers du prémourant ont le droit de reprendre quand le contrat de mariage attribue toute la communauté au survivant. L'esprit de la loi est également en ce sens. Pourquoi la loi ne permet-elle pas d'attribuer au survivant les apports du prédécédé? Parce qu'il n'y aurait plus de communauté si l'un des époux ou ses héritiers n'avaient droit à rien et si l'autre prenait la totalité des biens communs. D'ailleurs il y a donation quand, en vertu du contrat de mariage, les biens apportés par l'un des époux deviennent la propriété de l'autre, sans que celui-ci ou ses héritiers aient une compensation quelconque.

La cour de Bruxelles n'admet pas cette interprétation. Elle dit que les apports et capitaux que les héritiers du prédécédé reprennent sont ceux qui n'entrent en communauté que sauf reprise. Tel est le prix d'un propre immobilier versé dans la communauté et dont l'époux propriétaire exerce la reprise (art. 1433); la cour cite encore les reprises qui se font en vertu des clauses de communauté conventionnelle, dans les cas prévus par les articles 1493,

(1) Rejet, 11 décembre 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 1, 375). Comparez Cassation, 6 juin 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 364).

1503, 1514 et autres (1). Voilà une étrange interprétation. D'abord, elle restreint la disposition de l'article 1525, conçue dans les termes les plus généraux; elle viole l'esprit de la loi autant que le texte en permettant, ce que la loi ne permet pas, d'attribuer à l'époux survivant le mobilier que le prémourant a mis dans la communauté; de sorte qu'elle transforme une donation en convention de mariage. Enfin, la cour fait dire au législateur une chose inutile, disons mieux, une chose qui n'a pas de sens. Conçoit-on que la loi dise : Je ne permets de stipuler que l'époux survivant aura toute la communauté qu'à la condition que les héritiers du prémourant aient le droit de reprendre ce qu'ils ont le droit de reprendre?

388. Il nous reste à remarquer que l'article 1525 n'est plus applicable lorsque la disposition comprend d'autres biens que les acquêts; c'est alors une des donations que les époux peuvent faire par contrat de mariage. Mais comment savoir si la disposition dépasse les limites de l'article 1525? Dans notre opinion, la réponse est très-simple : la convention que la loi *permet* ne peut comprendre que les acquêts, mobiliers ou immobiliers, en tout ou en partie. Donc, dès qu'elle porte sur le mobilier que les époux apportent ou qui leur échoit, on se trouve en dehors de la clause permise et, par suite, la stipulation est une libéralité. La cour de Bruxelles part d'un autre principe, pour mieux dire, elle n'en a point; une seule et même clause est qualifiée tantôt de donation, tantôt de convention de mariage. Il est dit dans un contrat de mariage que les époux se font mutuellement donation, au survivant d'eux, de la pleine propriété des biens meubles et de l'usufruit des immeubles que posséderait, à son décès, le premier mourant. Nous avons rapporté des arrêts qui décident que cette clause contient une convention de mariage (n° 386). Par un autre arrêt, la cour a jugé que c'est une donation, parce qu'elle donne au survivant, non pas la totalité de la communauté, mais, outre la pleine propriété des meubles,

(1) Bruxelles, 14 février 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 117), et 10 juillet 1858 (*ibid.*, 1859, 2, 13).

l'usufruit des immeubles que le prémourant possédera à son décès (1). Nous ne nous chargeons pas de concilier des décisions contradictoires. Dans notre opinion, la question n'est pas douteuse ; il y a volonté de faire une libéralité et il y a donation, puisque les époux disposent de leurs apports ; tandis que l'article 1525 leur permet seulement d'attribuer les acquêts au survivant.

L'article 1525 suppose que les époux ont attribué au survivant tous les acquêts. Il a été jugé que cette disposition n'est plus applicable lorsque la clause attribue au survivant des objets déterminés de la communauté. Dans l'espèce, il était dit que le survivant aurait la propriété de tous les meubles, y compris l'argenterie, linges et provisions, l'usufruit de tous les capitaux, rentes et immeubles dépendants de la communauté et l'usufruit de la moitié des immeubles, rentes et capitaux du prédécédé. Il suffit de comparer cette clause avec le texte de l'article 1525 pour se convaincre que ce n'est pas la convention que le code autorise ; elle reste donc dans le droit commun ; or, la forme et le fond prouvaient que les époux avaient entendu faire une donation (2).

SECTION VIII. — De la communauté à titre universel.

§ Ier. *Notions générales.*

389. Aux termes de l'article 1526, « les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement. » La loi qualifie ces diverses clauses de communauté *à titre universel*, parce qu'elles renferment un ameublissement à titre universel des immeubles. Le mobilier présent et futur entre en communauté, d'après le droit commun (art. 1401), tandis que les immeubles des époux leur restent propres.

(1) Bruxelles, 2 août 1839 (*Pasicriste*, 1839, 2, 164).
(2) Liége, 5 août 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 260).

Par dérogation à la communauté légale, les futurs époux peuvent y mettre soit des immeubles déterminés, soit leurs immeubles en général, jusqu'à concurrence d'une certaine somme; dans ces cas, l'ameublissement est particulier. Ils peuvent aussi ameublir tous leurs immeubles présents ou futurs, ou présents et futurs; dans ces cas, l'ameublissement est à titre universel, parce qu'il porte sur une universalité de biens.

L'ameublissement à titre universel diffère de l'ameublissement de tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Cette dernière clause ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés ; tandis que la stipulation de communauté à titre universel a pour effet de mettre en communauté les immeubles aussi bien que les meubles. C'est une dérogation, non-seulement au régime de communauté légale, mais aussi aux principes de la société. Le code permet de stipuler une société universelle, mais avec cette restriction que les biens qui pourraient avenir aux parties par succession, donation ou legs, n'entrent dans la société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété des biens est prohibée, sauf entre époux, dit l'article 1837. C'est un pacte successoire, que la loi défend comme contraire aux bonnes mœurs ; elle le permet entre époux par faveur pour le mariage.

La clause dérogeant au droit commun, elle est par cela même de stricte interprétation. Mais il faut appliquer à cette exception ce que nous avons dit des autres clauses exceptionnelles : les parties étant libres de stipuler l'exception aussi bien que la règle, il faut avant tout consulter l'intention des contractants. Les principes d'interprétation ne sont pas des règles mécaniques, il faut les appliquer avec intelligence (n° 329).

390. Les clauses de communauté à titre universel sont-elles des libéralités? Il est de principe que la communauté, soit légale, soit conventionnelle, est considérée comme un contrat à titre onéreux ; les avantages qui en résultent pour l'un des époux ne sont pas soumis aux règles des donations ; il n'y a d'exception qu'en faveur des enfants

d'un premier lit (art. 1496 et 1527). La loi ne fait pas exception à ce principe quand la communauté est stipulée à titre universel, et il n'y avait pas de raison pour y déroger. En effet, la seule différence qui existe entre la communauté légale et la communauté universelle est que celle-ci comprend tout ou partie de la fortune immobilière des époux, tandis que l'autre ne comprend que leur fortune mobilière; cela ne change rien à la situation des époux, sauf que tous leurs biens entrent dans la masse partageable. Loin de constituer un avantage pour l'un des époux, ce sera souvent le moyen de rétablir l'égalité entre eux. Les deux époux ont à peu près la même fortune, mais la fortune de l'un est mobilière, tandis que celle de son conjoint est immobilière. S'ils se marient sous le régime de communauté légale, il en résultera un avantage évident pour celui qui n'a que des immeubles; cet avantage cessera si tous les biens des deux époux sont mis en commun (1).

Il suit de là que la stipulation de communauté universelle n'implique, en général, aucune pensée de libéralité. Il se peut cependant qu'elle contienne une libéralité déguisée. Quand y aura-t-il donation, quand y aura-t-il convention de mariage? C'est une question d'intention, c'est-à-dire de fait. Il est de principe que les donations déguisées sont soumises au rapport et à la réduction, aussi bien que les donations directes faites par acte notarié. On applique donc les principes généraux qui régissent les donations. C'est à celui qui prétend qu'il y a libéralité déguisée à en faire la preuve. Il ne suffit pas pour cela qu'il établisse que l'un des époux n'a rien mis dans la communauté, tandis que l'autre y a mis toute sa fortune. On l'a enseigné cependant (2). Cette opinion est restée isolée, et l'erreur nous paraît évidente. N'y aurait-il pas communauté légale si l'un des époux ne possède rien, tandis que l'autre y met son mobilier présent et futur, ce qui peut constituer toute sa fortune? Le législateur n'a pas tenu compte de l'inéga-

(1) Gand, 1er mai 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2. 296), et tous les auteurs.
(2) Rodière et Pont, t. III, p. 9, n° 1360. En sens contraire, Troplong, t. II, p. 130, nos 2190-2191.

lité des mises ; si le contrat de mariage est une convention à titre onéreux, c'est aussi une convention dans laquelle l'affection joue un grand rôle ; la loi a pris en considération cet élément essentiel quand elle a posé en principe que les avantages qui résultent des conventions matrimoniales ne seraient pas considérés comme donations, c'est-à-dire ne seraient sujets ni à rapport ni à réduction ; l'époux avantagé compense cet avantage par les dons de l'esprit et du cœur qui lui ont valu l'affection de son conjoint. Il ne faut donc pas rechercher ce que tel régime procure de profit à l'époux, il faut voir si celui qui y a consenti a voulu avantager son conjoint aux dépens de ses héritiers. C'est seulement dans ce cas que l'avantage constituera une donation. La communauté universelle reste donc sous l'empire du droit commun. Et il faut ajouter que le juge n'admettra pas facilement qu'il y ait une donation dans une convention matrimoniale ; le législateur favorise ces conventions, et il les maintient à titre de conventions onéreuses, alors même que l'un des époux en retire un avantage certain : telle est la clause de préciput. Il faut donc que le demandeur prouve que les époux ont voulu faire fraude aux héritiers (1).

391. La communauté universelle est de toutes les clauses celle qui se rapproche le plus de l'esprit de la communauté entre époux. Il a été question, au conseil d'Etat, d'en faire le régime de droit commun ; si la proposition n'a pas été admise, c'est parce que ce régime blesse l'intérêt des familles (t. XXI, n° 191). La communauté universelle a été adoptée comme règle par le code civil des Pays-Bas. Elle ne diffère de la communauté légale que sous le rapport de la composition active et passive ; du reste, toutes les règles qui régissent la communauté légale s'appliquent à la communauté universelle.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 483, note 5, § 525, et les auteurs qu'ils citent.

§ II. *L'actif et le passif.*

ARTICLE 1er. Communauté des biens présents.

No 1. L'ACTIF.

392. Cette communauté se compose activement des biens qui entrent dans la communauté légale, et elle comprend de plus les immeubles présents qui, de droit commun, en sont exclus. Ainsi 1° le mobilier présent et les immeubles présents, 2° les fruits des immeubles futurs, qui restent exclus, 3° le mobilier futur.

Il y a quelque doute quant au mobilier futur. Nous l'avons compris, en principe, dans l'actif parce que, de droit commun, il entre dans la communauté, et le droit commun reste applicable en tant que les époux n'y ont pas dérogé. Y dérogent-ils en stipulant une communauté universelle des biens présents? C'est une question d'intention que le juge décidera d'après les termes de l'acte et les circonstances de la cause. Tout ce que l'on peut dire *a priori*, c'est qu'il n'est pas probable que les époux qui étendent la communauté, en ce qui concerne les biens présents, veuillent la restreindre en ce qui concerne les biens futurs. Ainsi nous ne voudrions pas décider, en principe, comme on le fait, que la clause par laquelle les époux établissent une communauté *de leurs biens présents* exclut le *mobilier futur*. Vainement dit-on : *Qui dicit de uno, de altero negat* (1); c'est un argument de légiste que les parties contractantes ne comprennent point, argument très-chanceux quand il s'agit d'interpréter des conventions, tout dépendant de l'intention des parties. Laissons ce soin au juge ; il s'acquittera mieux de sa mission que le plus subtil théoricien.

No 2. LE PASSIF.

393. La communauté des biens présents se compose passivement des dettes qui entrent dans le passif de la

(1) Duranton, t. XV, p. 268, no 228. Rodière et Pont, t. III, p. 13, no 1368.

communauté légale, sauf que, pour les dettes antérieures au mariage, il n'y a pas lieu de distinguer entre les dettes mobilières et les dettes immobilières. Si celles-ci sont exclues de la communauté légale, c'est parce que les immeubles présents n'y entrent pas ; puisque notre clause fait entrer dans l'actif l'universalité des immeubles présents, il en résulte que les dettes immobilières doivent également y entrer (1).

Qu'entend-on par biens présents et par dettes présentes? Nous renvoyons à ce qui a été dit de la composition active de la communauté légale et de la clause de séparation des dettes.

Pour que les dettes présentes de la femme tombent à charge de la communauté, il faut qu'elles aient une date certaine antérieure au mariage. L'article 1409 le dit des dettes mobilières ; et l'on doit appliquer cette disposition aux dettes immobilières, sous le régime de notre clause, le motif de décider étant identique.

394. Les dettes futures entrent-elles dans le passif de la communauté des biens présents? On entend par dettes futures celles qui dépendent des successions et donations échues aux époux, c'est-à-dire du mobilier futur. Dans notre opinion, le mobilier futur entrant dans l'actif, les dettes futures doivent entrer dans le passif en vertu du principe que le passif suit l'actif. Si les époux, en stipulant la communauté des biens présents, avaient entendu exclure le mobilier futur, les dettes futures en seraient aussi exclues, par application du même principe.

ARTICLE 2. Communauté des biens futurs.

N° 1. L'ACTIF.

395. Cette communauté comprend, en principe, les biens qui entrent dans la communauté légale et, de plus, les immeubles futurs, c'est-à-dire les immeubles qui échoient aux époux à titre de succession ou donation.

Il y a quelque doute pour le mobilier présent. La ques-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 478, note 18, § 525.

tion est analogue à celle que nous avons examinée pour la communauté des biens présents (n° 393), et elle reçoit la même solution. Il y a une probabilité de plus pour que le mobilier présent entre en communauté. Sont-ce des meubles meublants que les époux apportent en mariage, il faut bien que la nouvelle famille ait un mobilier qui lui appartienne; et quand ils y font entrer les immeubles futurs qui, de droit commun, en sont exclus, il serait étrange qu'ils n'y fissent pas entrer leur mobilier présent. Si le mobilier consiste en valeurs, l'intention des parties contractantes n'est guère douteuse : elles veulent que le mari profite de la fortune mobilière de la femme pour ses entreprises commerciales, industrielles ou agricoles; tel est le grand avantage de la communauté, et c'est aussi dans cet esprit que les époux l'étendent, en y comprenant leurs immeubles futurs; à plus forte raison doivent-ils y comprendre leur mobilier présent. Toutefois ce n'est là qu'une probabilité; nous n'entendons pas établir une présomption, après avoir si souvent reproché à la doctrine et à la jurisprudence de créer des présomptions pour le besoin de la cause (1).

N° 2. LE PASSIF.

396. Le passif comprend les dettes qui entrent dans la communauté légale, plus celles qui dépendent des successions ou donations immobilières que la clause fait entrer dans l'actif; ce qui entraîne pour la communauté la charge de supporter les dettes dont elles sont grevées, mobilières et immobilières.

Quant aux dettes présentes, elles tombent dans le passif, si l'on admet que le mobilier présent entre dans l'actif. Rien n'est changé, à notre avis, à la communauté légale, en ce qui concerne les biens et les dettes antérieures au mariage, sauf volonté contraire des parties contractantes; si elles excluent le mobilier présent, l'exclusion des dettes présentes en sera la suite.

(1) Comparez Duranton, t. XV, p. 270, nos 229 et 230. Rodière et Pont, t. III, p. 14, n° 1369.

ARTICLE 3. Communauté des biens présents et futurs.

397. Quand y a-t-il communauté universelle des biens présents et à venir? C'est une question d'intention, donc de fait, que les juges décideront en interprétant l'acte d'après ses termes et les circonstances de la cause. Les exemples que les auteurs donnent et sur lesquels ils sont en désaccord sont de pure théorie (1). Ces discussions sont oiseuses, nous préférons emprunter quelques applications à la jurisprudence.

Le contrat de mariage dit que les époux seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils possedent ou qui leur arriveront, pendant le mariage, par succession, donation ou legs, ou autrement, sous les modifications permises et que les parties pourront exprimer. Voilà, semble-t-il, un contrat qui ne laisse aucun doute sur l'intention des parties contractantes; néanmoins on soutint que l'exécution donnée à l'acte prouvait que les époux n'avaient pas entendu stipuler une communauté des biens présents et futurs, meubles et immeubles. La cour de Gand répond très-bien que lorsque les termes d'un acte sont clairs et ne donnent lieu à aucun doute, il n'y a pas lieu de l'interpréter. L'exécution, sans doute, est la meilleure interprétation des clauses obscures et ambiguës; mais l'exécution ne peut pas changer un contrat tellement clair qu'il n'a pas besoin d'interprétation. Si les parties ne l'ont pas exécuté tel qu'elles l'ont consenti, il faut en induire, non pas qu'elles ne l'ont point consenti, mais qu'elles se sont trompées; car il ne leur est pas permis de modifier leurs conventions matrimoniales, celles-ci étant irrévocables (2).

Le mot flamand *algemeen* indique-t-il une communauté universelle? Il a été jugé que les parties avaient entendu désigner par ce mot la communauté légale. La cour de Bruxelles dit que le terme propre, celui que le code hol-

(1) Duranton, t. XV, p. 265, n° 222. Aubry et Rau, t. V, p. 482 et note 3, § 525. Rodière et Pont, t. III, p. 21, n°s 1364-1366.
(2) Gand, 25 avril 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 181).

landais emploie en parlant de la communauté universelle est le mot *algeheel*. Nous ne voudrions pas nous prévaloir de la terminologie savante que les parties d'ordinaire ignorent; il y avait, dans l'espèce, un motif déterminant pour rejeter la communauté universelle; après avoir dit qu'il y aurait entre les parties une communauté générale, l'acte ajoutait : telle qu'elle est déterminée par le code civil; or, le code ne détermine rien et ne dit rien de la communauté universelle, sauf que les époux peuvent l'établir, tandis qu'il explique en détail la composition active et passive de la communauté légale; c'est donc la communauté légale que le rédacteur de l'acte avait en vue(1).

N° 1. DE L'ACTIF.

398. De quoi se compose l'actif de cette communauté? Les termes qui le désignent en déterminent l'étendue; dire que les époux établissent une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir (art. 1526), c'est dire que tout leur patrimoine, sans exception, y entrera. Toutefois il peut y avoir des biens exceptés de cette communauté.

Une donation peut être faite aux époux sous la condition que les biens donnés n'entreront pas dans leur communauté. L'article 1401 permet au donateur de déroger à la communauté légale; par la même raison, il peut déroger à la communauté conventionnelle et déclarer que les biens mobiliers ou immobiliers qu'il donne à l'un des époux lui seront propres.

De même les époux peuvent se réserver expressément, à titre de propres, des objets particuliers indiqués dans le contrat; cette réserve n'empêchera pas la communauté d'être universelle, car elle comprend l'universalité des biens qui appartiennent aux époux.

Dans notre opinion, une succession échue à la femme et acceptée par elle avec autorisation de justice, sur le refus du mari, n'entre pas dans la communauté légale;

(1) Bruxelles, 14 août 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 86).

elle serait aussi exclue de la communauté universelle, et par identité de raison : La communauté se concentre dans le mari, qui en est le seigneur et maître ; or, le mari ne peut pas devenir propriétaire malgré lui.

N° 2. DU PASSIF.

399. Le passif correspond à l'actif ; puisque la communauté comprend les biens présents et à venir, meubles et immeubles, il s'ensuit que toutes les dettes des époux, présentes et futures, mobilières et immobilières, entrent dans le passif. Il peut cependant y avoir des dettes exclues de cette communauté.

Aux termes de l'article 1410, la communauté n'est tenue des dettes mobilières de la femme antérieures au mariage que lorsqu'elles ont date certaine. Cette disposition est applicable à la communauté légale, puisqu'il y a même motif et que le contrat ne déroge pas au droit commun. Les créanciers n'auraient d'action que sur la nue propriété des biens qui seraient propres à la femme ; et si elle n'avait pas de biens, ils devraient attendre la dissolution de la communauté pour agir contre la femme, car, pendant la communauté, le mari est seul propriétaire des biens communs, et tous les biens de la femme sont communs.

Sous l'empire du code civil, les amendes encourues par le mari pour condamnations emportant mort civile ne tombaient pas à charge de la communauté ; la mort civile étant abolie, l'article 1425 est abrogé et, par suite, les amendes prononcées contre le mari peuvent être poursuivies contre la communauté, sauf récompense. Quant aux amendes encourues par la femme, il faut appliquer l'article 1424 : elles ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels si, par exception, elle en a, et sur sa part de la communauté.

Ce résultat paraît assez singulier : des créanciers de la femme n'ayant aucune action, parce que tous les biens de leur débitrice sont devenus biens de la communauté et, par suite, du mari. Mais il en serait de même sous le ré-

gime de la communauté légale, si la femme n'avait pas de propres immobiliers; ce qui arrivera très-souvent.

Enfin, sont encore propres aux époux les dettes qui grèvent une donation ou un legs fait à l'un d'eux sous la condition que les biens n'entreront pas en communauté. Cela n'est pas douteux quand la libéralité est à titre universel : si c'étaient des objets déterminés, le donataire ou légataire n'est pas tenu, en principe, des dettes, à moins que l'auteur ne les mette à sa charge. Cette charge entrera-t-elle dans le passif de la communauté? La communauté prenant tout le patrimoine, doit supporter toutes les dettes, quand même des objets particuliers en seraient exclus, car les dettes grèvent l'universalité des biens (1).

§ III. *Les droits des époux.*

400. Le mari est seigneur et maître sous le régime de la communauté universelle, comme il l'est sous le régime de la communauté légale. Il suit de là qu'il peut disposer, à titre onéreux, des immeubles de la femme, comme il peut disposer des immeubles conquêts. Quant au droit de disposition à titre gratuit, il reste aussi le même. On applique le droit commun, puisque la convention n'y déroge pas.

401. Le partage comprend tous les biens des époux, les immeubles et les meubles. On demande si les époux ont le droit, que l'article 1509 leur accorde dans la clause d'ameublissement, de reprendre les héritages qu'ils ont ameublis, en les précomptant sur leur part pour le prix qu'ils valaient alors. La question est controversée. Il y a un doute : la disposition de l'article 1509 est une faveur que l'époux ne peut réclamer que lorsqu'il a stipulé la clause sous l'empire de laquelle la loi lui permet d'exercer la reprise de ses immeubles : peut-on étendre d'une clause à l'autre un droit qui est exceptionnel? Si les deux clauses

(1) Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 484 et note 8, § 525, et les auteurs qu'ils citent.

de la section III et de la section VIII étaient réellement différentes, il faudrait répondre négativement; mais c'est, en réalité, une seule et même clause, l'ameublissement avec des modifications qui ne portent que sur l'étendue. On peut donc appliquer l'article 1509 par voie d'analogie (1).

402. La renonciation de la femme a le même effet que sous le régime de la communauté, mais l'effet est plus étendu: si la femme renonce, elle perd tout droit sur les biens de la communauté et, par conséquent, sur les meubles et les immeubles qui y sont entrés de son chef (article 1492). La femme a donc grand intérêt, sous cette clause, à stipuler la reprise de ses apports en cas de renonciation (art. 1514). Cette reprise sera régie par le droit commun; elle ne s'exerce pas en nature, la femme est créancière d'une valeur et, par suite, elle a une action contre le mari sur ses biens, qui sont ceux de la communauté.

La cour de Bordeaux a méconnu ce principe en jugeant que la femme renonçante reprenait ses immeubles affranchis des hypothèques dont son mari les avait grevés. Elle dit que les immeubles de la femme ne tombent dans la communauté que conditionnellement et sous réserve pour la femme de les reprendre en cas de renonciation. La loi ne dit pas cela, et les principes ainsi que la tradition disent tout le contraire. En vertu de la clause d'ameublissement général, les immeubles deviennent biens de la communauté comme les meubles; le mari a le droit de les aliéner, de les hypothéquer, et l'on veut que les aliénations et les hypothèques soient résolues en vertu d'une prétendue condition que la loi ignore (2)!

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 484. § 525; Rodière et Pont, t. III, p. 17, n° 1378. En sens contraire, Odier, t. II, p. 253, n° 833; Troplong, t. II, p. 182, n° 2203).

(2) Bordeaux, 29 juin 1871 (Dalloz, 1872, 2, 28).

DISPOSITION COMMUNE A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE ET A LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

Articles 1496 et 1527.

403. La communauté légale ou conventionnelle peut procurer un avantage à l'un des époux au préjudice de l'autre. Si deux époux, ayant l'un une fortune immobilière de 100,000 francs et l'autre une fortune égale, mais en effets mobiliers, se marient sous le régime de la communauté légale, celui qui possède des immeubles prendra 50,000 francs sur la fortune de son conjoint. Il en serait de même si la fortune mobilière des époux était inégale. Quant aux clauses de communauté conventionnelle, il y en a qui présentent un avantage évident : tel est le préciput, telle est encore l'attribution de la communauté au survivant des époux. On demande si cet avantage est sujet aux règles des donations, notamment si les héritiers à réserve en peuvent demander la réduction. En principe, la loi décide la question négativement. Elle assimile les conventions matrimoniales aux contrats à titre onéreux; or, les avantages résultant de ces contrats ne sont pas considérés comme des libéralités (art. 1496, 1527, 1516, 1525). Quel est le motif de ce principe? La communauté est une société, et la société est un contrat à titre onéreux. Voilà une première raison, mais qui ne justifie pas suffisamment l'assimilation du contrat de mariage à une convention onéreuse; les associés ont soin de stipuler que leurs mises seront égales, tandis que, sous le régime de la communauté, les mises seront toujours plus ou moins inégales; il y a donc toujours un avantage pour l'un des conjoints, tantôt minime, tantôt considérable, à adopter ce régime, qui forme le droit commun. On a dit, pour expliquer le principe dont nous cherchons la raison, que la communauté diffère des sociétés ordinaires en un point très-important : elle comprend les successions qui écherront aux époux, de sorte que l'inégalité qui existe lors du mariage peut disparaître. Mais ce n'est là qu'une simple

éventualité ; or, nous supposons que la fortune présente et future des époux soit inégale : pourquoi cette inégalité, qui constitue un avantage, n'est-elle pas considérée comme une libéralité? La communauté est une société exceptionnelle ; elle est la suite de l'association des personnes, et c'est l'affection qui préside à celle-ci, ce n'est pas l'intérêt, tandis que les sociétés ordinaires se forment par spéculation. Si la fortune des époux est inégale, cette inégalité se compense souvent par les qualités de celui des conjoints qui apporte moins de biens en mariage. Le mari a une grande fortune, ou il exerce une industrie qui lui donnera une fortune considérable ; cette fortune se consolidera ou elle se perdra, selon que la femme a ou n'a point la vertu de l'économie. Il y a donc des considérations morales qui influent sur la situation pécuniaire des époux, il y en a d'autres qui influent sur le bonheur de la famille. C'est dire qu'il est impossible d'équilibrer les mises, comme le font des associés qui s'unissent uniquement dans un intérêt de spéculation. La communauté est une société à part, qui se lie à la société des personnes et qui échappe par là aux règles ordinaires.

On a encore donné un autre motif de notre principe. Quels sont les héritiers à réserve qui pourraient attaquer comme excessifs les avantages que l'un des époux retire de la communauté? Régulièrement ce sont les enfants. Ceci est un point essentiel : les futurs époux attendent, ils désirent des enfants, et s'ils en ont, qu'importe la fortune inégale des père et mère et l'avantage que l'un d'eux retirera de la communauté? Ce que les enfants trouvent de moins dans la succession de l'un de leurs parents, ils le retrouveront dans la succession de l'autre. Il en résulte encore que les époux n'ont pas et ne peuvent guère avoir l'intention de se faire des libéralités sous forme de conventions matrimoniales. Qu'importe que l'un en retire un avantage si, en définitive, cet avantage profitera aux enfants? Il n'y a donc pas volonté de donner, et, en fait, il n'y a qu'un avantage viager pour l'époux qui retire de la communauté plus qu'il n'y a mis.

Il y a une dernière considération qui justifie le principe

du code. La communauté légale n'est pas une règle que la loi impose aux époux; ils peuvent la modifier, en la restreignant ou en l'étendant, et de manière à établir l'égalité entre eux. Il y a des clauses traditionnelles qui ont cet objet; les parties contractantes ont donc le choix. Et parmi les parties figurent des héritiers à réserve, les père et mère, ou autres ascendants qui interviennent au contrat de mariage pour doter leurs enfants. Si l'intérêt des familles est compromis par le régime de communauté légale, ils peuvent le modifier. La loi donne donc aux parties intéressées les moyens de sauvegarder tous les droits (1).

404. Le code fait une exception au principe quand il y a des enfants d'un premier lit; ceux-ci ont l'action en réduction dès que l'adoption d'un régime quelconque procure un avantage au profit du conjoint de leur père ou de leur mère qui convole en secondes noces. C'est ce que dit l'article 1496 pour la communauté légale, et l'article 1527 le répète pour la communauté conventionnelle. Quelle est la raison de cette exception? Nous avons dit ailleurs que la loi ne voit pas les seconds mariages avec faveur. Alors qu'elle étend le disponible entre époux, elle le restreint quand un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un autre lit contracte un second ou subséquent mariage : aux termes de l'article 1098, ils ne peuvent donner à leur nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que, dans aucun cas, cette part puisse excéder le quart des biens. Prévoyant que les époux chercheront à éluder la loi, l'article 1099 ajoute qu'ils ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par l'article 1098. Or, l'adoption de tel régime de communauté pourrait être un de ces moyens indirects; la loi a donc dû accorder aux enfants d'un premier lit l'action en réduction qu'elle refuse aux ascendants et aux descendants. On voit maintenant la raison des articles 1496 et 1527. Les faits prouvent, comme le dit le chancelier L'Hospital, que les

(1) Comparez Rodière et Pont, t. III, p. 202, n° 1622; Marcadé, t. V, p. 652, n° 1 de l'article 1496; Colmet de Santerre, t. VI, p. 333, n° 158 *bis*, et p. 435, n° 196 *bis*.

veufs et surtout les veuves qui convolent en secondes noces cherchent à avantager leur nouveau conjoint par toutes les voies directes ou indirectes, en oubliant les devoirs qu'ils ont à remplir envers leurs enfants; de sorte que ceux-ci, qui perdent l'affection du survivant de leurs père et mère, perdent encore une partie des biens qui devaient leur revenir. Cette envie immodérée d'avantager un conjoint ne se rencontre pas dans les premiers mariages: la femme a sa jeunesse et sa beauté, elle n'a pas besoin d'acheter un mari par les libéralités qu'elle lui prodigue (1).

405. Quand y a-t-il lieu à réduction? L'article 1496 pose le principe en ces termes : « Si la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement. » Par *confusion du mobilier et des dettes,* la loi entend la mise en communauté du mobilier présent et futur des époux, ainsi que de leurs dettes présentes et futures. Voici un exemple emprunté à la communauté légale. Une veuve se remarie ayant trois enfants du premier lit; elle apporte 10,000 francs en mariage, son mari n'a rien. Nous supposons qu'il n'y ait pas d'enfant du second lit et que l'actif de la communauté lors de la mort de la femme soit de 10,000 francs; elle laisse des immeubles pour la même somme. Quelle est la libéralité que la veuve peut faire à son mari? Elle peut lui donner une part d'enfant, c'est-à-dire un quart, et son patrimoine est de 20,000 francs, en y comprenant les 10,000 qu'elle a mis en communauté; donc elle a pu donner 5,000 francs à son second mari. Et quel est l'avantage indirect que celui-ci a retiré de la communauté? La moitié des 10,000 francs dont elle se compose, c'est-à-dire précisément la somme que la veuve a pu donner à son conjoint. Partant, l'avantage ne dépasse pas le disponible. Il y aurait, au contraire, lieu à réduction si la femme ne

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 203, nº 1623. Préambule de l'édit des secondes noces de 1560.

laissait que pour 6,000 francs d'immeubles; son patrimoine serait, dans cette hypothèse, de 16,000 francs, elle ne pourrait donner à son mari que 4,000 francs, et l'avantage résultant de la communauté est de 5,000 francs; l'avantage indirect résultant de la communauté dépasse donc de 1,000 francs le disponible; par conséquent, il y aura lieu à réduction jusqu'à concurrence de 1,000 francs.

406. L'article 1527 contient la même disposition pour la communauté conventionnelle : « Dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, sera sans effet pour l'excédant de cette portion. » La loi ajoute : « Les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. » Cette explication ne se trouve pas dans l'article 1496, mais elle est de droit. On ne tient pas compte de l'inégalité des revenus, par la même raison pour laquelle les revenus des époux tombent dans l'actif de la communauté; ils servent à supporter les charges du mariage; ils sont donc acquis à titre onéreux, ce qui exclut toute idée de libéralité (1). Mais quand les revenus excèdent les charges et que les époux font des économies, on pourrait croire qu'il faut appliquer à l'inégalité des revenus ce que la loi dit de l'inégalité des mises. Si l'un des époux n'apporte rien en communauté et que l'autre y mette 20,000 francs de revenus, le bénéfice fait sur ce revenu n'est-il pas un avantage pour l'autre conjoint? Non, car ce revenu aurait pu être dépensé, et s'il ne l'a pas été, c'est grâce à la gestion économique des deux époux, et les bénéfices résultant des économies ne sont certes pas des libéralités. Vainement dirait-on que les époux n'auraient pas pu faire ces économies si l'un d'eux n'avait pas eu des revenus considérables; cela est vrai, mais il est vrai aussi que c'est

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 208, n° 1625. Colmet de Santerre, t. VI, p. 334, n° 158 *bis* II.

avant tout à l'esprit d'ordre et d'épargne que les économies sont dues, et les enfants du premier lit n'ont pas le droit de se plaindre si les nouveaux conjoints gèrent de manière qu'ils fassent des bénéfices annuels.

Il suit de là qu'en règle générale il n'y a pas lieu à l'action en réduction quand les époux ont stipulé la communauté d'acquêts, car cette communauté ne se compose que des acquêts faits avec les économies des époux (art. 1498). Toutefois il se pourrait que les enfants eussent l'action en réduction, même sous ce régime. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles. Aux termes de l'article 1499, le mobilier non inventorié est réputé acquêt. Ce sont des acquêts fictifs ; en réalité, ce sont des propres ; si le mobilier propre est confondu avec le mobilier acquis pendant le mariage, l'époux qui a négligé, peut-être à dessein, de dresser inventaire, procure réellement un avantage à son conjoint ; donc on est dans le texte et dans l'esprit des articles 1527 et 1496 (1).

407. Faut-il, pour que l'avantage constitue une donation, que l'époux qui le procure à son conjoint ait eu l'intention de faire une libéralité? En principe, il n'y a pas de donation sans volonté de donner. Telle était l'opinion de Pothier et de Lebrun en ce qui concerne les successions qui échoient aux époux pendant le mariage ; elles sont si incertaines, que l'on ne peut pas dire que l'époux héritier ait eu l'intention d'en faire l'objet d'une libéralité et que son conjoint ait compté sur cet avantage. Sous l'empire du code, la question est controversée (2). Le texte la décide, à notre avis. Il n'exige pas que l'un des époux ait voulu avantager son conjoint, au préjudice des enfants du premier lit ; l'article 1496 dit : « Si *la confusion du mobilier* et des dettes *opérait* un avantage. » Il suffit donc que l'avantage résulte de l'inégalité des mises ou de l'inégalité des dettes. L'article 1527 est conçu dans le même sens ; il porte : « Toute convention qui tendrait *dans ses effets* à donner à l'un des époux au delà de la portion ré-

(1) Bruxelles, 27 février 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 50).
(2) Duranton, t. XV, p. 279, n° 241. Rodière et Pont, t. III, p. 206, n° 1623. Bruxelles, 1er février 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 110).

glée par l'article 1098 », etc. Ainsi c'est à l'*effet* de la convention que la loi s'attache; là où, de fait, il y a un avantage qui dépasse le disponible, elle suppose qu'il y a intention d'avantager, et cette présomption-là trompe rarement. Pothier raisonne en théoricien; de son temps, comme aujourd'hui, on spéculait en se mariant avec un veuf ou une veuve, et on spécule sur les successions aussi bien que sur la fortune présente (3).

408. L'article 1496 est, du reste, conçu dans les termes les plus généraux : dès qu'il y a avantage résultant de l'adoption du régime de communauté légale, les enfants du premier lit ont l'action en réduction. Et l'article 1527 est tout aussi général : il suffit que la convention *tende dans ses effets* à donner au conjoint plus qu'il ne peut recevoir, pour que l'avantage soit réductible (2). Une veuve fait à son second mari donation d'une part d'enfant. Cette libéralité épuisait le disponible spécial de l'article 1098. De plus, le contrat de mariage attribuait au survivant la jouissance d'un bail existant lors de la dissolution de la communauté. Ce bail présentait un nouvel avantage; donc il y avait excès, et partant lieu à réduction au profit des enfants du premier lit. La cour d'Orléans avait cependant jugé en sens contraire en se fondant sur l'article 1525. C'était une erreur évidente, cette disposition étant étrangère aux enfants d'un premier lit, lesquels peuvent toujours agir en réduction, quelle que soit la convention matrimoniale qui procure l'avantage au conjoint. L'arrêt a été cassé (3).

Mais il faut que l'avantage résulte du patrimoine de l'époux qui convole en secondes noces. Il s'agit d'une donation; or, la donation suppose que le donateur donne ses biens. Si donc le second époux stipulait la réalisation de ses propres mobiliers et que le conjoint remarié lui donnât seulement une part d'enfant, il n'y aurait pas avantage réductible, car le profit qui résulte de la réalisation ne

(1) Caen, 21 novembre 1868 (Dalloz, 1870, 2, 159). C'est l'opinion de la plupart des auteurs. Voyez la note de l'arrêtiste.
(2) Voyez le tome XV de mes *Principes*, p. 442, nos 394-397.
(3) Cassation, 3 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 43).

vient pas du patrimoine de celui qui convole en secondes noces, donc ce n'est pas une donation (1).

409. Il y a lieu à réduction lorsque l'avantage fait au second époux dépasse le disponible de l'article 1098. Comment calcule-t-on le disponible et comment détermine-t-on l'excès? Sur ces points, on applique les principes généraux que nous avons exposés au titre des *Donations et Testaments* (t. XV, nos 401-403). L'avantage ne doit pas résulter exclusivement des conventions matrimoniales; cet avantage est une libéralité indirecte; d'ordinaire il y a encore une donation directe. Tout ce qui est donné au second époux, directement ou indirectement, s'impute sur le disponible; s'il y a excès, les enfants agiront en réduction (2).

410. Qui peut agir en réduction? L'article 1496 répond : « Les enfants du premier lit. » Il en résulte que les enfants du second lit n'ont pas l'action en retranchement. On l'a cependant contesté. La loi, dit-on, veut l'égalité entre les enfants, donc dès que les enfants du premier lit peuvent agir en réduction, ce droit doit appartenir également aux enfants du second lit. Il y a quelque chose de vrai dans cette objection; les enfants du premier lit ne doivent pas profiter seuls du retranchement, sinon ils se trouveraient avantagés au préjudice des enfants du second lit, et l'égalité serait rompue. Mais tout ce qui en résulte, c'est que les biens retranchés doivent être remis dans la masse pour être partagés entre tous les enfants. Cela est admis par tout le monde. Il reste une difficulté; les enfants du premier lit n'agissent point : est-ce que les enfants du second lit pourront agir? Cela est douteux (3). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations* (t. XV, nos 398-400).

(1) Bruxelles, 12 février 1862 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 298), confirmé par un arrêt de rejet.
(2) Duranton, t. XIV, p. 665, n° 522.
(3) Duranton, t. XIV, p. 666, nos 523 et 524, et tous les auteurs, sauf Colmet de Santerre, t. VI, p. 334, n° 158 *bis* III.

CHAPITRE III.

DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE COMMUNAUTÉ.

---

411. Le code traite, dans la section IX[e] de la *Communauté conventionnelle,* de deux clauses dont l'une porte que les époux se marient sans communauté et dont l'autre stipule la séparation de biens (art. 1529). On est étonné de voir figurer parmi les clauses de *communauté* conventionnelle des conventions qui excluent toute communauté. Il est certain que ce sont deux régimes différents, aussi bien que le régime dotal, qui exclut également la communauté; ils n'ont rien de commun avec la communauté conventionnelle, qui n'est qu'une modification de la communauté légale. Pourquoi donc les auteurs du code en traitent-ils dans un chapitre consacré à la communauté légale ou modifiée? Berlier, l'orateur du gouvernement, avoue que l'on aurait dû traiter séparément de deux clauses qui ne se rattachent ni à la communauté, ni au régime dotal. Il répond à l'objection qu'il fallait parler de ces stipulations très-rares et en régler les effets; que c'eût été trop faire pour ces conventions que de les considérer comme un troisième système, en les plaçant sur le niveau des deux autres régimes (1). C'est un singulier motif pour justifier un vice de classification. Que les deux clauses de la section IX soient importantes ou non, dès que le code en voulait traiter, il devait les considérer comme des régimes distincts. Ce qui explique en partie la mauvaise classification du code, c'est que le régime exclusif de communauté est emprunté aux coutumes; il y a donc un lien historique entre la communauté et la clause exclusive de communauté, mais l'origine des clauses n'en détermine pas le caractère.

(1) Berlier, *Exposé des motifs,* n° 29 (Locré, t. VI, p. 396).

Les auteurs du code ont encore eu tort de comprendre sous une même rubrique la clause par laquelle les deux époux déclarent se marier sans communauté et la clause de séparation de biens. Il est vrai que sous ces deux clauses, il y a exclusion de communauté, mais il en est de même sous le régime dotal ; il eût donc fallu comprendre le régime dotal dans la section IX, ou, ce qui est plus logique, en faire trois régimes distincts. Une chose est certaine, comme nous allons le dire, c'est qu'il y a plus d'analogie entre le régime d'exclusion de communauté et le régime dotal qu'entre le régime exclusif et la séparation de biens. Il existe donc quatre régimes différents : le régime de communauté légale ou conventionnelle, le régime d'exclusion de communauté, la séparation de biens et le régime dotal. Nous maintenons l'ordre du code, parce que nous expliquons la loi, nous ne la refaisons pas.

SECTION Ire. — De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

ARTICLE 1er. Définition et caractères.

412. La loi ne définit pas cette clause ; il est inutile d'en donner une définition de théorie, mieux vaut déterminer les caractères du régime : 1° il n'y a pas de communauté ; 2° le mari est administrateur des biens de la femme ; 3° il en a l'usufruit ; 4° il supporte les charges du mariage, et 5° les biens dotaux de la femme sont aliénables.

413. C'est ce dernier caractère qui distingue du régime dotal le régime exclusif de communauté. Les autres caractères sont communs aux deux régimes. Cette grande analogie a donné lieu à une question très-importante, sur laquelle les auteurs sont en désaccord. Peut-on appliquer, par analogie, au régime exclusif de communauté, les dispositions que le code contient sur le régime dotal? Zachariæ admet l'application analogique, mais ses éditeurs ont fini par abandonner cette opinion. Elle a été

reprise et défendue avec une grande vivacité par Rodière et Pont; leur opinion est restée isolée. Nous n'hésitons pas à embrasser l'opinion générale. D'abord nous nions l'analogie. Quel est le caractère distinctif du régime dotal? Est-ce l'exclusion de communauté? Non, car il y a trois régimes qui excluent la communauté, celui du paragraphe premier de la section IX, la séparation de biens et le régime dotal. Les autres caractères de notre régime se trouvent et dans le régime dotal et dans le régime de communauté. Il n'y a qu'un seul caractère qui soit particulier au régime dotal, c'est l'inaliénabilité des biens dotaux; c'est à raison de cette inaliénabilité que les auteurs du code n'avaient pas voulu du régime dotal, et c'est cette inaliénabilité à laquelle les provinces du droit écrit tiennent tant; or, l'article 1535 porte: « Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables. » Voilà une différence entre les deux régimes, et elle est essentielle. Dès lors l'argumentation analogique perd sa base; on ne peut plus dire qu'il y a même raison de décider, car l'inaliénabilité creuse un abîme entre les deux régimes. Il y a un autre principe d'interprétation qui est bien plus naturel: le régime exclusif de communauté est d'origine coutumière, c'est donc dans les coutumes que l'on en doit chercher l'interprétation, de même que l'on interprète le régime dotal par le droit romain.

On objecte que l'inaliénabilité ne doit pas exclure l'application analogique des règles du régime dotal qui sont étrangères à ce principe particulier et exceptionnel. Dans l'opinion générale, on répond, et la réponse nous paraît péremptoire, que les projets du code civil présentés par la commission et par la section de législation du conseil d'Etat, ne contenaient point de chapitre sur le régime dotal; donc dans la pensée première des auteurs du code, il ne pouvait être question d'expliquer et d'interpréter la clause de la section IX[e] par un régime qu'ils n'adoptaient pas. La rédaction postérieure du chapitre III n'a rien changé à cette pensée; il reste toujours vrai de dire qu'il n'y a rien de commun entre la section IX[e], placée dans le

chapitre de la *Communauté,* et le chapitre du *Régime dotal* (1).

ARTICLE 2. De l'exclusion de communauté.

414. Les époux déclarent se marier sans communauté (art. 1530). Chacun d'eux conserve donc la propriété de ses biens, meubles et immeubles, présents et futurs. Ils restent aussi tenus de leurs dettes mobilières et immobilières, actuelles et futures. Ce régime emporte donc séparation de biens et séparation de dettes. Sous ce rapport, il ressemble à la clause de séparation de dettes, mais il en diffère quant aux droits du mari sur les biens de la femme, comme nous le dirons plus loin.

§ Ier. *Séparation de biens.*

415. La femme reste propriétaire des biens qu'elle possédait en se mariant et de tous ceux qu'elle acquiert dans la suite, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Les acquisitions à titre gratuit ne donnent lieu à aucune difficulté; quant aux acquisitions à titre onéreux, elles appartiennent, en principe, à celui des époux qui les fait. Ce principe n'a jamais été contesté quand c'est le mari qui acquiert en son nom des effets mobiliers ou des immeubles. Il en doit être de même quand la femme acquiert; c'est celui qui parle au contrat qui devient propriétaire : qu'importe que ce soit la femme ou le mari? La femme est incapable, et, partant, elle doit être autorisée du mari ou de la justice; voilà, en théorie, la seule différence entre la femme et le mari. D'où viennent donc les incertitudes qui règnent sur cette question dans la doctrine et dans la jurisprudence? La tradition romaine a obscurci un débat qui n'aurait jamais pris naissance si on avait laissé là le droit romain, complétement étranger à un régime coutumier.

(1) Rodière et Pont ont essayé de répondre à cet argument (t. III, p. 578, n° 2067 et suiv.). A notre avis, l'argument subsiste (Marcadé, t. VI, p. 44, n° I de l'article 1532). Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 219, note 2, § 499, et les auteurs qu'ils citent. Colmet de Santerre s'est prononcé pour l'opinion générale (t. VI, p. 444, n° 205 *bis*).

La femme, dit-on, n'a pas de deniers à elle sous le régime d'exclusion de communauté, puisque tous les revenus appartiennent au mari; donc si elle achète, c'est avec les deniers du mari, c'est le mari qui est le vrai acquéreur; s'il ne paraît pas à l'acte, c'est qu'il veut faire une donation à sa femme en lui remettant les deniers avec lesquels elle acquiert l'immeuble. La conséquence de ces suppositions et de ces présomptions est que le mari devient propriétaire quoiqu'il ne parle pas au contrat. C'est une conséquence très-illogique, quand même toutes les prémisses seraient vraies. Quand j'achète, je deviens propriétaire. Viendra-t-on s'enquérir qui m'a fourni les deniers, alors que notoirement je ne possède rien ou que tous mes revenus appartiennent à autrui? Non, certes; je n'aurais pas un denier à moi lors de l'achat, que je n'en deviendrais pas moins propriétaire; il y a plus, quand même je ne payerais pas un denier de mon prix, je n'en serais pas moins propriétaire; à plus forte raison le suis-je si je paye mon prix. Si j'ai emprunté les deniers, le prêteur aura contre moi une action naissant du prêt, mais certes il ne pourra pas venir dire : Je suis propriétaire, parce que c'est avec les deniers que j'ai prêtés que le prix a été payé. Une pareille prétention n'aurait pas de sens. Pourquoi en serait-il autrement quand c'est une femme mariée qui s'est portée acquéreur? Le mari peut lui avoir avancé les deniers; mais qu'importe? C'est un emprunt qui se fait entre époux; on le conteste sous le régime de communauté quand la femme prend des deniers dans la communauté, mais les motifs pour lesquels on décide qu'il n'y a pas de prêt sont étrangers au régime d'exclusion de communauté; les époux étant entièrement séparés de biens, comme le seraient des étrangers, pourquoi l'un ne pourrait-il pas prêter à l'autre? Si la femme emprunte, elle sera débitrice, mais cette dette ne l'empêchera pas d'être propriétaire de l'immeuble qu'elle a acheté. Dira-t-on que l'achat et le prêt sont des actes fictifs? que le mari a fait à sa femme une donation déguisée? Soit. Mais s'il y a donation déguisée, cela empêche-t-il le donataire d'être propriétaire? Les héritiers

à réserve ont le droit d'agir en réduction, et ils seront admis à faire preuve du déguisement ou de la fraude par tous moyens de preuve, témoignages et présomptions de l'homme. Telle est la solution, au point de vue des principes, d'une question qui n'en est pas une lorsqu'on s'en tient aux principes (1).

416. Jusqu'ici nous ne voyons pas même un motif de douter. Mais il y a une loi *Quintus Mucius* qui, dans un intérêt d'honnêteté et de pudeur, veut que toute valeur dont la femme ne prouve pas l'origine soit présumée lui venir de son mari. On transporte cette présomption, établie par une loi romaine pour le régime dotal, dans un régime que les Romains ignoraient et dans une législation qui n'admet d'autres présomptions que celles qui sont attachées par une *loi spéciale* à *certains* actes ou à *certains* faits. Est-il permis à l'interprète de ressusciter une présomption créée par une loi romaine, alors que le droit romain est abrogé, y compris la loi *Quintus Mucius?* Est-il permis d'étendre une présomption, en supposant qu'elle existât, d'un régime à un autre, d'un régime romain à un régime coutumier? On est vraiment confondu quand on lit les arguments que Troplong allègue à l'appui d'une thèse qui est une hérésie juridique s'il en fut jamais. « Les auteurs de l'ancien droit n'*étaient pas éloignés* de prendre leur point d'appui dans les lois romaines. » Il est presque inutile de répondre; des élèves répondraient que la loi *Quintus Mucius*, eût-elle été en vigueur dans l'ancien droit, serait abrogée avec toute l'ancienne législation. A plus forte raison ne peut-il être question d'une présomption que l'ancien droit n'admettait pas positivement. Pour qu'une présomption romaine survécût à la législation de Rome, il faudrait qu'elle fût reproduite dans nos textes; or, Troplong ne trouve que l'article 1402 pour en induire que le code n'est pas aussi hostile qu'on le dit à une présomption fondée sur la nature des choses. Y a-t-il le moindre rapport entre la disposition de l'article 1402 et

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 511, note 2, § 531. et les autorités qu'ils citent.

la loi *Quintus Mucius?* Non; Troplong l'avoue, et c'est cependant là son seul argument!

Il y a plus. Quand même la présomption romaine existerait encore, on devrait néanmoins décider la question de propriété en faveur de la femme. Il est présumé que la femme a reçu du mari les deniers avec lesquels elle a payé l'immeuble. Soit. Qu'en résultera-t-il? Qu'il y aura prêt ou donation, selon que la femme a reçu les deniers à titre d'emprunt ou de libéralité; elle sera donc débitrice ou donataire des deniers. Si elle est débitrice, elle en devra compte au mari; est-elle donataire, les héritiers à réserve auront une action contre elle en réduction, quand la donation excède le disponible. Dans toute hypothèse, la femme conservera la propriété de l'immeuble; aucune loi, aucun principe ne permettent de l'attribuer au mari, prêteur ou donateur. Cela est d'évidence. Que répond Troplong? Si l'achat est un acte simulé, il faut qu'il tombe pour le tout. » Où cela est-il dit, et en vertu de quel principe le décide-t-on ainsi? Il n'y a ni principe ni texte (1).

417. La seule question qui présente une apparence de difficulté est de savoir comment se fera la preuve. Si le mari ou les héritiers soutiennent que la femme a acheté l'immeuble avec les deniers du mari, ils doivent en faire la preuve, puisque aucune présomption légale ne les en dispense. Seront-ils admis à faire cette preuve par témoins et par présomptions? Quant au mari qui soutient avoir prêté, il doit le prouver par écrit, en ce sens que la loi repousse la preuve testimoniale lorsque le fait juridique dépasse une valeur de 150 francs; il ne peut invoquer l'exception de l'article 1348, puisqu'il ne se trouvait pas dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. Les héritiers du mari n'ont pas d'autre droit que leur auteur, à moins qu'ils ne prétendent que le mari a agi en fraude de leurs droits. Mais il faut pour cela qu'ils soient héritiers à réserve, car à l'égard des héritiers non réser-

(1) Troplong, t. II, p. 194, nos 2245 et 2246. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 54, note 3, § 531, et les autorités qu'ils citent. Nous ne parlons pas de la jurisprudence; les arrêts sont si peu motivés qu'il ne vaut pas la peine de les discuter.

vataires, il n'y a pas de fraude, puisqu'ils n'ont aucun droit ; leur auteur a pu disposer comme il veut, directement ou indirectement. Si ce sont des héritiers à réserve, ils peuvent attaquer en leur nom les actes que le défunt a faits en fraude de leurs droits, et cette preuve peut se faire par témoins et par présomptions de l'homme, comme nous l'avons dit ailleurs. Puisque les présomptions sont admises, le juge pourra se prévaloir de ce que la femme, sous notre régime, n'a pas de deniers à elle et qu'elle n'établit pas d'où lui seraient venus les deniers avec lesquels elle a acheté (1).

418. L'application du principe soulève d'autres difficultés ; elles trouvent leur solution dans le droit commun, puisque le code n'y déroge pas ; loin de là, il ne contient pas un mot sur les questions qui ont tant embarrassé la doctrine et la jurisprudence. Il y a séparation de biens sous l'empire du régime d'exclusion de communauté ; l'expression même qui désigne le régime le dit. Mais, à la différence de la séparation judiciaire et contractuelle, ce n'est pas la femme, c'est le mari qui administre ses biens et qui en a la jouissance. Par suite, dit l'article 1531, le mari a le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot ou qui lui échoit en mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du régime. Cette restitution se fait en nature, sauf dans les cas où le mari devient propriétaire, avec charge de restituer soit des deniers, soit des effets mobiliers de même espèce et valeur. On suppose que le mari fasse emploi des deniers dotaux de la femme : quels sont, en ce cas, les droits de celle-ci? Si l'emploi a été fait en vertu d'une clause du contrat de mariage, il faut consulter les conventions des parties, elles font leur loi. Si le contrat ne dit rien, le mari ne peut faire l'emploi qu'avec le concours de la femme, ou, s'il le fait seul, la femme doit l'accepter, car elle ne peut pas devenir propriétaire sans son consentement (2).

(1) Comparez Marcadé, t. VI, p. 7, n° II de l'article 1532. Aubry et Rau, t. V, p. 511, note 3, § 531.

(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 512, note 4, § 531.

Tels sont les principes; mais il est rare que les faits se présentent dans cette simplicité. La femme apporte en dot une somme de 20,000 francs. Pendant le cours du mariage, le mari fait des acquisitions d'immeubles et des placements de capitaux, avec stipulation que la femme y est intéressée pour moitié. A la mort du mari, la veuve réclame d'abord sa dot, puis la moitié des biens acquis par le mari. Il a été jugé que le mari avait fait les acquisitions, pour la part revenant à la femme, avec les deniers dotaux; c'était à la femme de choisir, soit en acceptant le remploi, soit en demandant la restitution de sa dot en argent. Ce qui rend la question douteuse, c'est que le mari n'avait pas déclaré acheter à titre d'emploi, de sorte que la femme pouvait prétendre que c'étaient des acquisitions faites en son nom et pour son compte et les réclamer à ce titre. La cour de Bruxelles résout la difficulté par des présomptions. Pour qu'il y eût acquisition à titre onéreux, il faudrait que la femme justifiât qu'elle avait, en dehors de sa dot, les deniers nécessaires; or, elle ne le justifiait pas (1). C'est toujours, comme on le voit, la vieille théorie des présomptions que l'on invoque contre la femme. Celle-ci n'avait rien à prouver, en supposant qu'elle pût se prévaloir des actes où elle ne figurait ni personnellement ni par mandataire. Là était la vraie difficulté : est-ce que la femme était acquéreur? Elle n'avait pas parlé au contrat; elle n'avait pas donné mandat à son mari. Elle aurait donc dû ratifier ce que le mari avait fait en son nom; elle ne l'avait pas fait de son vivant : le pouvait-elle après sa mort? Nous reviendrons sur la question au titre du *Mandat*. Pour le moment, il nous suffit de constater que les présomptions invoquées par la cour de Bruxelles ne décident pas la difficulté, par l'excellente raison qu'il n'y a pas de présomptions légales et que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas de présomptions de l'homme.

419. Du principe que la femme est propriétaire suit qu'elle peut aliéner. L'article 1535 le dit; non qu'il y eût un doute, mais pour marquer la différence qui existe entre

(1) Bruxelles, 27 mars 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 306).

le régime coutumier d'exclusion de communauté et le régime romain de la dot inaliénable. La loi ajoute, ce qui était encore inutile, que la femme ne peut aliéner ses immeubles *constitués en dot* sans le consentement du mari, et, à son refus, sans autorisation de justice. Si la femme a le droit d'aliéner, elle est, d'autre part, incapable de contracter; il lui faut donc l'autorisation du mari ou de justice. L'expression *constitués en dot* est également inutile, car la femme a le droit d'aliéner les immeubles qu'elle acquiert pendant le mariage, quoiqu'ils n'aient pas été, à proprement parler, constitués en dot, et elle ne peut le faire qu'avec autorisation, à raison de son incapacité.

Il y a une différence entre l'autorisation de justice et l'autorisation du mari. Le juge ne peut autoriser la femme à aliéner que la nue propriété de ses biens, puisque la jouissance en appartient au mari. Le mari peut autoriser sa femme à aliéner la toute propriété, en renonçant à son droit d'usufruit : les deux époux ont à eux deux la propriété entière; ils peuvent donc, en concourant à l'acte, disposer de la toute propriété. C'est le droit commun (1).

420. Le mari est-il garant du prix de vente quand la femme a vendu avec son autorisation? L'affirmative n'est pas douteuse. En effet, le mari est administrateur et usufruitier des biens de sa femme; à ce double titre, lui seul a le droit de toucher le prix, donc il en doit compte. C'est la remarque très-simple et très-juste d'Odier (2); mais les auteurs sont si habitués à tout trancher par voie de présomptions, qu'ils y recourent alors même que la chose est parfaitement inutile et que les principes généraux suffisent. Duranton accumule ce qu'il appelle des *présomptions de droit* pour arriver à la même solution. Des *présomptions de droit* sont des présomptions légales, et peut-il y avoir des présomptions légales sans loi qui les établisse? Nous croyons inutile d'insister.

Le mari est-il aussi garant du prix quand la vente se

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment d'Odier (Aubry et Rau, t. V, p. 512, note 8, § 531).
(2) Odier, t. II, p. 361, n° 962, suivi par Aubry et Rau, t. V, p. 513, note 9, § 531. Comparez Duranton, t. XV, p. 343, n° 305.

fait avec autorisation de justice? Oui, car, de quelque manière que la vente se fasse, c'est lui et lui seul qui a le droit de recevoir le prix. On admet une exception pour le cas où la femme aurait reçu le pouvoir de vendre et de toucher le prix sur sa seule quittance (1). Nous doutons que la femme puisse recevoir ce pouvoir; ce serait déroger aux conventions matrimoniales en donnant à la femme le droit d'administrer dans un cas particulier, alors que le mari seul a ce droit.

421. Du principe que la femme est propriétaire suit encore que les biens qui lui appartiennent sont à ses risques. La chose périt ou se détériore pour son propriétaire. Toutefois ce principe doit être combiné avec la règle de l'article 1531. Le mari est administrateur responsable; il faut donc appliquer au mari, sous notre régime, ce que nous avons dit du mari sous le régime de communauté. Nous reviendrons plus loin sur les conséquences qui résultent de cette responsabilité en ce qui concerne l'obligation de restituer qui incombe au mari.

422. Le mari ne peut pas aliéner les biens de la femme, pas plus les effets mobiliers que les immeubles. Dans l'opinion que nous avons enseignée à plusieurs reprises, le droit d'aliéner est un attribut de la propriété. D'où suit que l'administrateur des biens d'autrui n'a pas le pouvoir d'aliéner. Tel est le mari sous notre régime. Il y a des auteurs qui admettent que, sous le régime de communauté, le mari peut aliéner les effets mobiliers restés propres à la femme; ils refusent néanmoins ce droit au mari sous le régime d'exclusion de communauté (2). Est-ce une contradiction? Nous n'avons pas à entrer dans ce débat; notre opinion, en tout cas, est plus logique, en mettant tous les administrateurs sur la même ligne.

423. Le mari ne pouvant pas aliéner les biens de la femme, il ne peut les obliger par les engagements qu'il contracte. Ce sont les biens du débiteur qui deviennent le gage de ses créanciers; or, les biens de la femme ne sont

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 513, § 531.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 514, note 14, § 531.

pas les biens du mari, il en est simple administrateur et usufruitier.

Les créanciers du mari sont-ils admis à saisir les revenus de la femme? Ces revenus appartiennent au mari; mais la loi ajoute que « les fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. » De là on conclut que les créanciers du mari ne peuvent saisir les revenus de la femme que pour la portion excédant les besoins du ménage (1). Cette conséquence nous paraît inadmissible. L'article 1530, sur lequel on s'appuie, ne fait que reproduire la définition de la dot : sous tout régime, dit l'article 1544, la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage; il faudrait donc en induire que la dot ne peut être saisie sous aucun régime, sauf pour la portion excédant les charges. Ce serait une dérogation au droit de propriété. Le mari est usufruitier sous le régime d'exclusion de communauté, il fait donc les fruits siens par la perception ou l'échéance; c'est bien dire que les fruits entrent dans son domaine; il en dispose comme il l'entend; s'il abuse de son droit de propriété, la femme pourra demander la séparation de biens; mais tant que le régime subsiste, le mari est propriétaire des fruits et des revenus, donc ils sont compris dans le droit de gage des créanciers.

424. De fait le mobilier de la femme sera confondu avec le mobilier du mari; les créanciers ont le droit de saisir celui-ci, ils n'ont pas le droit de saisir celui-là. Est-ce à eux de prouver quels sont les effets mobiliers qui appartiennent à leur débiteur? Non; nous dirons plus loin que le mari, comme usufruitier des biens de la femme, doit faire inventaire du mobilier qu'elle apporte en dot et de celui qui lui échoit pendant le mariage. S'il ne satisfait pas à cette obligation, il met, par sa faute, les créanciers dans l'impossibilité de distinguer le mobilier de leur débiteur du mobilier qui appartient à la femme; il doit supporter les conséquences de cette faute. C'est un principe que la loi suit en matière de communauté (art. 1416 et

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 512, note 6, § 531.

1510); on peut l'appliquer, par analogie, au régime qui exclut la communauté, puisque c'est un régime coutumier et que la loi le comprend parmi les clauses de communauté conventionnelle. Le droit de saisie des créanciers ne doit cependant pas préjudicier à la femme; le mari est en faute à son égard aussi bien qu'à l'égard des créanciers; elle sera donc admise à prouver, par toute voie, la consistance et la valeur du mobilier non inventorié par le mari et saisi par les créanciers (1).

§ II. *Séparation des dettes.*

425. La loi ne dit pas qu'il y a séparation des dettes sous le régime d'exclusion de communauté, mais cela résulte des principes qui régissent les dettes. Elles sont une charge de l'universalité des biens; or, sous ce régime, chacun des époux conserve la propriété de tous ses biens meubles et immeubles, présents et futurs; donc il faut leur appliquer l'article 2092, aux termes duquel celui qui oblige sa personne oblige ses biens. Chacun des époux reste débiteur des dettes qu'il avait contractées avant son mariage et de celles qu'il contracte pendant la durée du mariage.

Toutefois le mari doit supporter les dettes de la femme quant aux intérêts. En effet, il a tous les fruits, tous les revenus des biens de la femme, il est donc usufruitier universel; l'article 1533 dit qu'il est tenu de toutes les charges de l'usufruit; or, l'une de ces charges, quand l'usufruit est universel, consiste à contribuer, avec le propriétaire, au payement des dettes (art. 612). Si c'est la femme qui paye la dette, le mari doit lui tenir compte des intérêts pendant la durée de son usufruit.

426. Quel est le droit des créanciers de la femme? En principe, ils ne peuvent poursuivre la femme que sur les biens qui lui appartiennent. En faut-il conclure qu'ils n'ont d'action que sur la nue propriété, l'usufruit ayant été cédé

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 512 et note 7, § 531.

au mari? On l'a soutenu, et on pourrait le croire, puisque l'usufruit, étant cédé au mari, ne se trouve plus dans le patrimoine de la femme (1). Mais c'est oublier l'article 612 que nous venons de rappeler. Il y est dit formellement que si l'usufruitier ne veut pas faire l'avance du capital de la dette et si le nu propriétaire ne veut pas la payer, il peut faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit; donc ses créanciers ont le même droit (2).

Mais, pour que les créanciers puissent saisir l'usufruit, il faut que la dette ait une date certaine antérieure au mariage; sinon la femme pourrait, en antidatant l'acte, priver le mari de l'usufruit qui lui appartient en vertu des conventions matrimoniales. L'article 1410 le dit quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté, et il y a une raison analogue de le décider de même sous l'empire de notre régime : c'est que la femme ne peut porter atteinte aux droits du mari (3).

427. Le mari est-il tenu des dettes que la femme contracte avec son autorisation? Non, celui qui autorise ne s'oblige pas. S'il en est autrement sous le régime de communauté, c'est pour des motifs spéciaux à ce régime et étrangers au régime d'exclusion de communauté. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1419. C'est une disposition exceptionnelle que l'on ne peut pas étendre aux autres régimes (4).

Faut-il appliquer ce principe aux dettes qui grèvent les successions échues à la femme et acceptées par elle avec autorisation de justice? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Si la femme accepte avec autorisation de justice, les créanciers n'auront pas action contre le mari, puisqu'il ne s'est pas obligé, et il ne s'oblige pas davantage

(1) Marcadé, t. VI, p. 8, n° IV de l'article 1532. Il cite à l'appui de son opinion un arrêt de Montpellier du 18 juin 1840 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3104), mais cet arrêt est étranger à notre question (Aubry et Rau, t. V, p. 516, note 21, § 531).

(2) Duranton, t. XV, p. 334, n° 291, et tous les auteurs.

(3) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 516 et note 22.

(4) Duranton, t. XV, p. 336, n° 294, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 517, note 23, § 531).

quand il a autorisé l'acceptation, puisque celui qui autorise ne s'oblige pas (1).

Nous croyons qu'il en faut dire autant des dettes que la femme contracte comme marchande publique. S'il en est autrement sous le régime de communauté (art. 220), c'est par application du principe que les dettes contractées par la femme commune avec autorisation maritale tombent dans la communauté, et toute dette de communauté est dette du mari ; or, la femme ne peut faire le commerce qu'avec l'autorisation du mari. Ainsi l'article 220 est une conséquence de l'article 1419, et le principe de cet article étant étranger à notre régime, la conséquence aussi est inapplicable (2).

§ III. *Droits du mari.*

N° 1. DE L'ADMINISTRATION DU MARI.

428. Aux termes de l'article 1531, « le mari *conserve* l'administration des biens de la femme, meubles et immeubles. » C'est une singulière expression que de dire que le mari *conserve* une administration à laquelle il n'a eu aucun droit avant son mariage. L'article 1536 dit la même chose de la femme séparée de biens ; quant à elle, l'expression est exacte, puisqu'elle continue l'administration qu'elle avait avant son mariage. On a expliqué l'article 1531 par cette considération que la communauté est le régime de droit commun, dont l'exclusion de communauté n'est qu'une modification, puisque la loi en traite sous la rubrique de la *Communauté conventionnelle ;* en disant que le mari conserve l'administration des biens de la femme, le législateur dit implicitement que le régime d'exclusion de communauté ne déroge pas, sous ce rapport, à la communauté légale. Il faut donc appliquer au mari, sous notre régime, ce que la loi dit et ce que la doc-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 517, note 23, § 531.
(2) La question est cependant controversée. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 517, note 3.

trine enseigne du pouvoir d'administration du mari sous le régime de la communauté (1).

429. Ce principe est très-important en ce qui concerne les actions. Il y a trois régimes sous lesquels le mari est administrateur des biens de la femme; mais le régime dotal donne au mari des pouvoirs qu'il n'a point sous le régime de communauté : il peut intenter les actions immobilières (art. 1549), tandis que le mari commun en biens ne peut exercer que les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme (art. 1428). La loi ne dit pas quels sont ses droits sous le régime d'exclusion de communauté, mais le principe que nous venons d'établir décide la question. On ne peut pas interpréter par le régime dotal le régime d'exclusion de communauté (n° 413); il faut donc écarter l'article 1549. La loi s'en rapporte implicitement, dans l'article 1531, au régime de communauté comme au régime type; il reste la règle en tant qu'il n'y est pas dérogé. On doit donc appliquer l'article 1428, ce qui souffre d'autant moins de doute, que cette disposition ne fait qu'appliquer le principe général qui régit les pouvoirs de tout administrateur (2).

430. La loi établit un principe spécial pour les actions en partage des successions. Aux termes de l'article 818, le mari ne peut provoquer, sans le concours de la femme, le partage des biens à elle échus, que s'ils tombent dans la communauté; donc il n'a pas ce droit sous les régimes exclusifs de communauté. La loi ajoute qu'il peut seulement, s'il a le droit de jouir des biens de la femme, demander un partage provisionnel, c'est-à-dire un partage de jouissance. Il en est ainsi sous notre régime; le mari jouit des biens de la femme (art. 1530), il peut donc demander un partage provisionnel; pour le partage définitif, il faut le concours du mari et de la femme, du mari comme usufruitier, de la femme comme nue propriétaire. Par application du même principe, l'article 818 décide

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 440, n° 201 *bis*.

(2) Odier. t. II, p. 345, n° 943, et tous les auteurs. sauf ceux qui admettent l'application analogique du régime dotal au régime d'exclusion de communauté (n° 413).

que les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme (1).

431. Les époux peuvent déroger au pouvoir d'administration du mari ; l'article 1534 porte : « La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaine portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. » A vrai dire, la disposition ainsi formulée déroge au droit de jouissance du mari, plutôt qu'à son droit d'administration, car le mari continue à administrer, même les biens dont la femme se réserve les revenus. La dérogation peut aussi porter sur l'administration, en ce sens que la femme se réserve d'administrer elle-même un de ses biens et qu'elle jouira des revenus comme elle l'entendra. La loi ne le dit point, mais cela est de droit ; en effet, la femme peut stipuler la séparation de biens, régime sous lequel elle conserve l'entière administration de ses biens, meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus ; à plus forte raison, les époux peuvent-ils convenir que la femme aura l'administration et la jouissance partielles.

La clause, telle qu'elle est formulée par l'article 1524, donne lieu à une difficulté. L'article suppose que la stipulation est limitée à l'entretien et aux besoins personnels de la femme. Est-ce à dire que cette restriction soit obligatoire et que la femme ne puisse pas stipuler la libre jouissance des revenus qu'elle se réserve? Elle le peut sous le régime de séparation des biens, elle le peut donc sous le régime d'exclusion de communauté. Cela n'est pas douteux. Mais on demande si la femme qui stipule, dans les termes de l'article 1534, qu'elle touchera une portion de ses revenus pour son *entretien* et ses *besoins* peut employer l'excédant soit à des œuvres de charité, soit à des économies et à des acquisitions ; ou le mari peut-il réclamer tout ce que la femme ne dépense pas? Il y a un doute. En principe, le mari a droit à tous les fruits et revenus de

(1) Duranton, t. XV, p. 313, n° 279.

la femme; la clause de l'article 1534 est une exception à la règle; ne doit-on pas, à ce titre, l'interpréter restrictivement? Il nous semble que ce serait abuser des termes de la clause; ce qu'il y a d'exceptionnel, c'est que la femme touche une certaine portion de ses revenus; mais les revenus qu'elle touche deviennent sa propriété, elle en dispose comme elle l'entend. Si elle préfère s'imposer des privations que de dépenser, elle en a le droit. Ou il faudrait dire qu'elle doit rendre compte à son mari de ses dépenses; et la clause ne dit pas cela. C'est une séparation partielle de biens en ce qui concerne la jouissance; donc la femme doit avoir le droit d'user librement de la partie de ses revenus qu'elle s'est réservée, comme elle a la libre jouissance de tous ses revenus quand elle stipule la séparation de biens (1).

N° 2. DE LA JOUISSANCE DU MARI.

432. L'article 1530 porte que la clause d'exclusion de communauté ne donne pas à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits; ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. Tel est l'objet de la dot sous tous les régimes, mais la différence est grande quant aux effets. Les fruits et les revenus des biens de la femme entrent dans l'actif de la communauté; le mari en dispose pendant le mariage, mais la femme en profite lors de la dissolution de la communauté, puisqu'elle a droit à la moitié des bénéfices qui ont été réalisés pendant la durée de la société. Sous le régime dotal, le mari gagne aussi les fruits, et la femme ne peut rien réclamer de ce chef quand le régime vient à se dissoudre; mais le mari n'a ce droit que pour les biens dotaux; la femme a régulièrement des biens paraphernaux dont elle conserve l'administration et la libre jouissance. Sous le régime d'exclusion de la communauté, au contraire, le mari perçoit les fruits de tous les biens de la

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 442, n°s 442 *bis* I-III.

femme, à moins qu'elle ne se soit réservé la jouissance d'une portion de ses revenus, et le mari fait ces fruits siens; les économies qu'il réalise lui appartiennent, ainsi que les acquisitions qu'il fait avec ces économies; il a tous les bénéfices du régime, la femme n'en a aucun (1).

433. On demande si ce principe reçoit son application au produit du travail de la femme. L'affirmative n'est pas douteuse quand ce travail ne constitue pas une industrie, une profession, un talent que la femme exerce. Quel que soit le régime, la femme préside au ménage, c'est elle qui économise, alors même que le mari gagne tout. Ce travail-là, elle le fait pour le mari; sous notre régime, elle contribue à l'enrichir, sans compensation aucune, sauf celle d'enrichir ses enfants quand elle en a. Il en est de même, à notre avis, des produits de l'industrie de la femme, en prenant le mot *industrie* dans sa plus large acception. En effet, le mot *fruits* comprend les produits du travail, aussi bien que les revenus des immeubles et des effets mobiliers. On l'a contesté en disant que cette terminologie, usitée en économie politique, est étrangère au droit (2). Cela n'est pas exact. Tout le monde admet que les produits de l'industrie de la femme entrent en communauté, quoique la loi ne le dise pas. En vertu de quel principe y entrent-ils? En vertu de l'article 1401, n° 2, d'après lequel l'actif de la communauté se compose de tous les *fruits, revenus, intérêts* et *arrérages* des époux; si les produits d'un talent de la femme, artiste, lettrée, n'étaient pas des *fruits* et des *revenus*, ils n'entreraient pas en communauté; s'ils y entrent, c'est à titre de fruits et de revenus; donc le mari en profite sous le régime d'exclusion de communauté, car ce qui est fruit sous le régime de communauté est aussi fruit sous le régime d'exclusion de communauté.

On nous oppose l'article 1498, qui distingue les gains provenant de l'*industrie* des époux et les économies faites sur les *fruits* et *revenus*; or, l'article 1530 n'attribue au

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 438, n° 199 *bis* I.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 515, note 18, § 531, et les auteurs qu'ils citent. Colmet de Santerre, t. VI, p. 438, n° 200 *bis* II.

mari que les *fruits* des *biens* de la femme, il ne lui donne pas les bénéfices de son travail. Il nous semble que l'article témoigne contre l'opinion qui l'invoque. En effet, malgré cette distinction, les produits de l'industrie des époux entrent dans l'actif de la communauté, et ils n'y peuvent entrer qu'à titre de *fruits* et *revenus*, car l'article 1401 ne mentionne que les fruits et revenus, il ne parle pas de l'industrie; donc, dans la théorie du code, les gains de l'industrie sont considérés comme des fruits; quand donc le mari profite des fruits, il profite par cela même des bénéfices de l'industrie.

Faut-il appliquer le principe aux bénéfices que la femme fait comme marchande publique? A notre avis, oui; toute distinction que l'on fait entre les diverses espèces de travail est purement arbitraire; ainsi on distingue aussi entre le travail industriel ou commercial et le travail artistique (1). C'est faire la loi, et, en réalité, on la fait en réservant à la femme les fruits de son travail. Si on la refait, c'est qu'elle est inique, et elle conduit à une anomalie choquante. La femme est marchande publique : tout ce qu'elle gagnera appartient au mari, mais si elle fait des dettes, c'est pour son compte, le mari n'en est pas tenu. Il faut admettre cette conséquence dès que l'on admet le point de départ. C'est le résultat de notre principe qui a engagé de bons auteurs à le répudier (2). Si la loi était à faire, ils auraient raison, mais il n'appartient pas aux interprètes de la changer. C'est une clause traditionnelle, d'une origine ancienne, aussi bien que la communauté; or, dans ces temps reculés, l'industrie était peu de chose, et celle de la femme encore moins; voilà pourquoi on n'en tenait aucun compte. Mais l'état social s'est singulièrement modifié; aujourd'hui le travail est tout, et le législateur doit lui accorder une place dans ses dispositions, alors qu'il ne fait qu'interpréter la volonté des parties contractantes.

434. Le mari est usufruitier universel; l'article 1530

(1) Duvergier sur Toullier, t. VII, 2, p. 17, note.
(2) Voyez les auteurs, en sens divers, cités par Aubry et Rau, t. V, p. 515, notes 18 et 19, § 531.

ne lui donne pas ce nom, mais l'article 1533 dit qu'il est soumis à toutes les charges de l'usufruit; s'il est usufruitier pour les charges, il l'est aussi pour les bénéfices. Il faut donc poser comme principe que la jouissance du mari est soumise aux règles qui régissent l'usufruit. Le mari gagne les fruits comme l'usufruitier les gagne, les fruits naturels par la perception et les fruits civils par leur échéance. On suit les mêmes règles en matière de communauté. L'article 1571 établit un principe différent pour le régime dotal : le mari n'a droit aux fruits qu'à proportion de la durée du régime. C'est une dérogation au droit commun de l'usufruit et de la communauté; il faut donc la limiter au régime dotal pour lequel elle a été établie. Les auteurs qui considèrent le régime d'exclusion de communauté et le régime dotal comme des régimes analogues appliquent naturellement l'article 1571 à notre régime, mais en le faisant, ils se mettent en opposition avec la tradition coutumière, bien que notre régime procède de cette tradition, ce qui témoigne contre leur doctrine. En effet, Pothier dit, en parlant de la clause d'exclusion de communauté : « Nous ne suivons pas, à l'égard de cette jouissance, la disposition des lois romaines qui accordaient au mari les fruits de la dot au *prorata* du temps qu'avait duré le mariage. Le mari, en cas d'exclusion de communauté, a droit de percevoir, à son profit, tous les fruits, tant civils que naturels, qui se perçoivent ou naissent durant le temps du mariage pour se récompenser des charges du mariage qu'il supporte; de même que, lorsqu'il y a communauté, ces fruits appartiennent à la communauté pour la dédommager des charges du mariage que la communauté doit supporter (1). » C'est donc la communauté qui sert de règle, ce n'est pas le régime dotal.

435. « Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit » (art. 1533). La loi ne dit pas qu'il est soumis à toutes les obligations de l'usufruitier, de sorte que l'on ne

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 462, et la plupart des auteurs modernes.

sait pas sous quels rapports la loi assimile la jouissance du mari à l'usufruit. On admet généralement que le mari ne doit pas caution, et on enseigne aussi qu'il doit faire inventaire; cependant c'est en traitant des obligations de l'usufruitier que la loi dit qu'il doit faire inventaire et donner caution : pourquoi applique-t-on au mari l'obligation de l'article 600, tandis qu'on ne lui applique pas celle de l'article 601? C'est que tels étaient les principes du droit coutumier; il n'assujettissait pas le mari commun en biens à donner caution, et Pothier n'en parle pas, en traitant de la clause d'exclusion de communauté. Cette obligation était imposée au mari en droit romain; or, le code civil, dérogeant en ce point à la tradition, a décidé que le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage (art. 1550). A plus forte raison ne peut-on pas, assujettir le mari sous un régime qui vient du droit coutumier (1). Quant à l'obligation de faire inventaire, l'article 1532 suppose qu'elle incombe au mari, ce qui implique que la loi la lui impose en sa qualité d'usufruitier. Nous y reviendrons.

436. Il y a des cas dans lesquels le mari acquiert la propriété des biens dotaux sous la charge de les restituer à la femme lors de la dissolution du régime. D'abord le mari devient propriétaire dans le cas où l'usufruitier le devient, c'est-à-dire lorsque les effets dotaux consistent en choses consomptibles. C'est le quasi-usufruit qui, donnant à l'usufruitier le droit de détruire la substance de la chose, le rend par cela même propriétaire. On met sur la même ligne les objets dont il est impossible de jouir sans les aliéner. Sur ce point, nous renouvelons les réserves que nous avons faites en traitant de la communauté; aucune disposition de la loi n'attribue la propriété à l'usufruitier, sauf quand il s'agit de choses consomptibles (art. 587).

Le mari devient encore propriétaire quand les effets mobiliers lui ont été livrés sur estimation, tandis que l'estimation des immeubles n'en transporte pas la propriété

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 515, note 17, et tous les auteurs.

au mari (art. 1551 et 1552). La loi le décide ainsi sous le régime dotal, en se fondant sur l'intention des parties contractantes; on peut appliquer ces dispositions, par analogie, au régime d'exclusion de communauté, avec cette restriction que l'on doit avant tout consulter la volonté des parties intéressées; pour qu'il y ait vente, il faut consentement de vendre et d'acheter; c'est donc la volonté des parties qui est décisive. Nous y reviendrons au chapitre du *Régime dotal* (1).

Il va sans dire que lorsque le mari acquiert la propriété des biens dotaux de la femme, il a tous les droits qui appartiennent au propriétaire; il peut les aliéner, ses créanciers peuvent les saisir, mais aussi ils sont à ses risques, ce qui est très-important, puisqu'il est tenu de les restituer, alors même qu'ils auraient péri par cas fortuit.

N° 3. QUAND CESSENT LES DROITS DU MARI.

437. L'article 1531 dit que le mari doit restituer le mobilier dotal après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. Au premier abord, on ne comprend pas qu'il y ait lieu à séparation de biens judiciaire sous un régime qui implique la séparation de biens. Mais la séparation n'est pas complète, en ce sens que les fruits et revenus de la femme ne lui appartiennent pas; le mari y a droit pour soutenir les charges du mariage. Si le mari ne les emploie pas à cette destination, la femme a intérêt à mettre fin à un régime qui compromet sa dot et la met en péril, car c'est l'usufruit qui est dotal si les fruits, au lieu de servir à l'entretien de la famille et à l'éducation des enfants, sont dissipés en folles dépenses ou en mauvaises spéculations; il faut que la femme ait le droit de provoquer la dissolution du régime en demandant la séparation de biens. La femme aura le plus souvent intérêt à la demander, même pour

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 513, notes 11 et 12, § 531.

le capital de sa dot; en effet, d'ordinaire la dot consiste en une somme d'argent, et les deniers dotaux deviennent propriété du mari; sa dot peut donc être mise en péril par le mauvais état des affaires du mari, comme sous le régime de communauté; ses droits sont même plus étendus, car elle reste propriétaire des biens dotaux et a toujours une reprise à exercer, de ce chef, contre le mari. La loi qui donne à la femme commune le droit de provoquer la séparation de biens a dû donner le même droit à la femme non commune. L'article 1563 accorde le même droit à la femme dotale. La séparation judiciaire aura pour effet de dissoudre le régime et de rendre à la femme l'administration et la jouissance de ses biens.

438. Qu'est-ce que le mari doit restituer? L'article 1531 ne parle que de la restitution du mobilier que la femme apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage. S'il n'est pas question de la restitution des immeubles, c'est que le mari en acquiert rarement la propriété; la femme restant propriétaire, il va sans dire qu'elle reprend ses immeubles, pour mieux dire, l'administration et la jouissance, qui cessent de plein droit après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. Quant à la dot mobilière, elle consiste d'ordinaire en argent et devient la propriété du mari; il en est de même des autres choses consomptibles et des effets dotaux qui deviennent la propriété du mari à raison de l'estimation qui leur a été donnée. Cette restitution donne lieu à quelques difficultés que la loi prévoit en partie.

« Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il en doit être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation » (art. 1532). Dans ce cas, le mari est devenu propriétaire par une estimation qui vaut vente; il doit le prix comme acheteur, mais il ne le doit qu'à la dissolution du régime, puisque pendant le régime il a droit à la jouissance.

Il se peut qu'il n'y ait pas eu d'état estimatif ni d'inven-

taire : qu'est-ce que le mari devra restituer, dans ce cas? Le mari étant usufruitier, on doit appliquer l'article 587, qui est ainsi conçu : « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre la pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit. » Si les choses ont été estimées, le mari ne pourrait pas invoquer l'article 587 pour faire la restitution en choses de même quantité, qualité et valeur, dans le cas où elles auraient baissé de valeur; l'article 1532 le répute acheteur et l'oblige à payer le prix. C'est seulement à défaut d'estimation que l'on doit appliquer l'article 587.

S'il s'agit de choses non consomptibles et qui ont été livrées au mari sans estimation, il les restitue, comme l'usufruitier, dans l'état où elles se trouvent à la fin de son usufruit, non détériorées par son dol ou sa faute. Il répond donc de sa faute, de même que l'usufruitier. Si les choses n'existent plus, le mari est tenu d'en rendre la valeur. Mais quelle valeur? est-ce celle que les objets avaient quand ils lui ont été remis? ou celle qu'ils auraient eue lors de la dissolution du régime? Le mari doit rendre ce qu'il a reçu, mais cette restitution ne se fait qu'à la cessation de son usufruit; donc il doit restituer la valeur que les choses auraient à cette époque. Telle est, à notre avis, l'obligation de l'usufruitier et, par conséquent, celle du mari (1).

439. Au chapitre du *Régime dotal*, le code contient des dispositions spéciales sur la restitution de la dot. Doit-on les appliquer à la clause d'exclusion de communauté? Dans notre opinion sur le rapport des deux régimes (n° 413), la négative est certaine; ce serait un contre-sens juridique que d'appliquer à une institution coutumière les règles d'une institution romaine. Ainsi l'article 1565 donne au mari un an pour la restitution de la dot quand il est devenu propriétaire, disposition fondée

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 511, n° 405. Comparez Duranton, t. XV, p. 331, n° 287.

en raison, que les auteurs du code auraient dû appliquer au régime d'exclusion de communauté; mais comme ils ne l'ont pas fait, il n'appartient pas à l'interprète de corriger la loi. L'article 1571 contient aussi une règle très-rationnelle sur le partage des fruits entre le mari et la femme ou leurs héritiers pendant la dernière année du mariage; cependant Pothier dit qu'on ne la suivait pas dans les pays coutumiers (n° 434). A plus forte raison ne peut-on pas étendre à un autre régime les dispositions exceptionnelles des articles 1569 et 1570, premier alinéa (1).

440. Pour faire la reprise de ses apports, la femme doit en prouver la consistance. Le code ne contient aucune disposition sur ce point. Dans le silence de la loi, faut-il appliquer les règles qu'elle établit en matière de communauté? Quant au mobilier échu à la femme pendant le mariage à titre de succession ou de donation, l'on s'accorde à appliquer, par analogie, l'article 1504. Les motifs de décider sont, en effet, identiques, et puisque le code considère l'exclusion de communauté comme une clause de communauté conventionnelle, on peut emprunter à l'une de ces clauses les règles, générales de leur nature, qu'il établit sur la preuve. Telle est l'obligation que la loi impose au mari de faire inventaire des successions qui échoient à la femme; l'article 1414 prouve que, dans l'esprit de la loi, le mari doit procéder à l'inventaire quand, en vertu du régime matrimonial, c'est lui qui dirige et autorise les actions de la femme; or, le mari est administrateur des biens de la femme sous le régime exclusif de communauté comme sous la communauté légale; il n'y a que la preuve exceptionnelle de la commune renommée qui nous laisse quelque doute, les principes d'interprétation ne permettant pas d'étendre un mode de preuve qui est tout à fait exorbitant du droit commun (2).

La question est controversée quant au mobilier que la

(1) Duranton, t. XV, p. 341, nos 302 et 303. Aubry et Rau, t. VI, p. 518, note 28, § 531.
(2) Duranton, t. XV, p. 333, n° 289. Aubry et Rau, t. V, p. 514 et suiv., notes 15 et 16, § 531.

femme apporte en mariage. Si l'on appliquait le droit commun que le code suit en matière de communauté, il faudrait dire que la femme étant libre, c'est à elle de veiller à ses intérêts en faisant l'inventaire de ses apports (1). Mais ce qui prouve que la situation est différente, c'est que le défaut d'inventaire aurait des conséquences bien plus graves sous notre régime que sous la communauté conventionnelle. D'après l'article 1499, le mobilier non inventorié est réputé acquêt, il fait donc partie de la masse partageable, et partant la femme en prend la moitié, tandis que sous la clause d'exclusion de communauté, le mobilier non inventorié serait censé appartenir au mari, de sorte que la femme, déjà si mal traitée sous ce régime, risquerait encore de perdre ses apports mobiliers, c'est-à-dire toute sa fortune mobilière, si elle négligeait d'en faire inventaire. N'est-ce pas une obligation pour le mari, en sa qualité d'usufruitier, de faire inventaire du mobilier avant son entrée en jouissance? On l'admet généralement. L'article 1532 dit qu'il doit être fait inventaire du mobilier qui échoit à la femme pendant le mariage; la loi n'impose pas précisément cette obligation au mari, mais l'article 1533, en déclarant que le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit, l'oblige implicitement à dresser inventaire; si le mari est usufruitier, l'article 600 lui devient applicable de plein droit (2).

441. La femme veuve jouit de certains priviléges sous le régime de communauté et sous le régime dotal. Dans la section IX, la loi ne lui en donne aucun. De là la question de savoir si l'on peut appliquer, par analogie, à notre clause ce que le code dit pour les deux autres régimes. Nous croyons qu'il faut laisser de côté les dispositions du régime dotal; un privilége ne s'étend pas d'un régime romain à un régime coutumier. Reste l'article 1481, qui met à la charge des héritiers du mari prédécédé le deuil de la femme, et décide que le deuil est même dû à la femme qui renonce à la communauté. On admet généralement que

(1) C'est l'avis de Duranton, t. XV, p. 333, n° 288.
(2) Toullier, t. VII, 2, p. 17, n°s 25-27, et la plupart des auteurs. Aubry et Rau, t. V, p. 515, note 16. Colmet de Santerre, t. VI, p. 441, n° 202 *bis*.

la femme non commune peut invoquer le bénéfice de cette disposition. Cela est douteux; il ne s'agit pas d'un principe de droit commun, il s'agit d'un privilége, et les priviléges ne s'étendent pas par voie d'analogie. On cite l'article 1570 pour en induire que le droit au deuil est une règle générale, la loi le donnant à la femme dotale et à la femme commune. Mais il est à remarquer que la loi garde le silence sur ce point dans les deux clauses de la section IX qui excluent la communauté. S'il est vrai, comme les auteurs le disent, que ces clauses, très-rares, ne sont stipulées que dans les familles riches, n'en faut-il pas conclure que la loi n'a pas voulu donner à une femme riche un privilége qui, pour elle, n'a pas de raison d'être (1)?

SECTION II. — De la clause de séparation de biens.

§ Ier. *Notions générales.*

442. L'article 1536 porte : « Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus. » C'est la séparation contractuelle. La séparation judiciaire, qui peut être prononcée sous les trois autres régimes, a les mêmes effets. Ce régime est le contre-pied de la communauté; il n'y a rien de commun entre les époux en ce qui concerne leurs intérêts, le mari n'a pas même l'administration et la jouissance des biens de la femme; le seul lien pécuniaire qui existe entre les époux, c'est que la femme remet à son mari le tiers de ses revenus comme contribution aux charges du mariage. Si la communauté est en harmonie avec les rapports intimes que le mariage établit entre le mari et la femme, il faut dire que la séparation de biens est en opposition avec la nature du mariage. Quand les époux sont divisés d'intérêts, il est fort à craindre que le lien des âmes n'en souffre.

(1) L'opinion contraire est professée par tous les auteurs, sauf Bellot des Minières (Aubry et Rau, t. V, p. 518, note 29, § 531.

Il a fallu toute la faveur due au mariage pour que le législateur permît aux époux de stipuler un régime qui semble répugner aux relations que l'union conjugale crée entre les époux (1). De plus, ce régime déroge à un principe d'ordre public en affranchissant la femme de la puissance maritale pour tout ce qui concerne l'administration et la jouissance de ses biens. Le régime de séparation est très-rare, dit-on (2); on ne le trouve que dans les classes opulentes. Cela ne témoigne guère pour ces classes; elles doivent se faire une singulière idée du mariage, puisque les futurs époux se divisent et se séparent au moment même où ils s'unissent.

443. La séparation contractuelle et la séparation judiciaire sont un seul et même régime. Il y a quelques différences, mais elles sont peu considérables, et elles n'influent pas sur les principes qui régissent les droits de la femme séparée de biens. La séparation conventionnelle, comme toute convention matrimoniale, est irrévocable; tandis que les époux peuvent mettre fin à la séparation judiciaire par un simple concours de consentement exprimé dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi. Mais cela n'a aucune influence sur les deux régimes tant qu'ils durent. Il y a une seconde différence entre les deux séparations quant à la contribution de la femme aux charges du mariage; nous y reviendrons; à vrai dire, il y a identité de principes, seulement la loi a dû tenir compte de l'état de fortune des conjoints pour régler leur part contributoire dans les dépenses. Nous concluons de là que les dispositions du code sur la séparation judiciaire peuvent servir à compléter et à expliquer celles de la section IX. Le principe est important, car il décide les seuls points qui soient controversés en cette matière. On a contesté le principe. Il y a une différence capitale, dit-on; la séparation judiciaire est prononcée sur la demande de la femme quand le désordre des affaires du mari met en péril la dot ou les reprises de la femme : le mari est donc

(1) Comparez la critique vive, mais juste, de Marcadé (t. VI, p. 11 et s.).
(2) Duranton, t. XV, p. 345, n° 306. Troplong, t. II, p. 190, n° 2233.

insolvable et incapable d'administrer. La séparation conventionnelle, au contraire, suppose des familles opulentes, et aucun soupçon d'incapacité ne peut s'élever contre le mari qui n'a pas encore géré ; s'il y avait une crainte à cet égard, les familles auraient stipulé le régime dotal qui garantit complétement les intérêts de la femme. On conclut de là que les dispositions de la séparation judiciaire ne peuvent pas être invoquées en matière de séparation contractuelle (1). Nous répondons que si les deux clauses ont une cause différente, les effets sont néanmoins identiques. L'article 1536 résume le régime de séparation contractuelle en disant que la femme séparée a l'entière administration et la libre jouissance de ses biens. Telle est aussi la séparation judiciaire. La différence de cause est donc indifférente, et l'on n'en doit tenir aucun compte ; il reste vrai de dire que les deux régimes sont identiques et que l'on peut interpréter l'un par l'autre.

§ II. *Droits de la femme.*

444. L'article 1536 porte que la femme *conserve* l'*entière* administration de ses biens meubles et immeubles ; l'article 1449 dit qu'elle en reprend la *libre* administration. C'est l'expression de la même idée, sous des formes différentes. Si la femme qui stipule la séparation de biens en *conserve* l'*entière administration*, elle la conserve telle qu'elle l'avait avant son mariage, donc affranchie de toute puissance maritale ; en ce sens, son administration est *libre ;* elle peut faire tous actes de gestion, sans y être autorisée par son mari ni par justice.

Il en faut conclure que la femme séparée par contrat peut s'obliger pour les besoins de son administration, de même que la femme séparée judiciairement. La raison est identique ; il est impossible d'administrer sans s'obliger ; par cela seul que la femme a le droit d'administrer librement, elle a aussi le droit de s'obliger. Mais elle ne l'a

(1) Odier, t. II, p. 375, nos 984 et 985.

que dans la limite des actes d'administration, car elle reste, en principe, sous puissance du mari; cela est d'ordre public, et les époux n'y pourraient pas déroger; l'article 217, qui établit le principe de l'incapacité de la femme mariée, dit formellement : « La femme, même non commune ou séparée de biens ne peut, etc. » L'incapacité reste donc la règle, et la capacité forme l'exception.

445. L'application de ce principe donne lieu à une difficulté sérieuse. On demande si la femme séparée peut aliéner son mobilier sans autorisation. La loi ne parle pas de l'aliénation du mobilier dans le paragraphe de notre section qui est consacré à la séparation de biens. N'en faut-il pas conclure que la femme est incapable, par cela seul que la loi ne la déclare pas capable? L'article 217 paraît même décider formellement la difficulté, puisqu'il déclare incapable d'aliéner même la femme séparée de biens. Mais l'article 1449 déroge à l'article 217; il distingue entre les meubles et les immeubles; la loi maintient l'incapacité pour les immeubles, tandis qu'elle déclare la femme séparée judiciairement capable de disposer de son mobilier et de l'aliéner. Ne faut-il pas appliquer cette exception à la séparation contractuelle? La solution dépend du principe que l'on admet sur le rapport des deux régimes; si ce sont des régimes différents, il faut s'en tenir à l'article 217 et déclarer la femme incapable. Dans notre opinion, les deux régimes sont identiques; ce qui est décisif. L'article 1538 confirme cette interprétation; il exige l'autorisation maritale pour l'aliénation des immeubles, ce qui implique que l'autorisation n'est pas nécessaire pour la vente des effets mobiliers. Sans doute, cet argument tiré du silence de la loi serait insuffisant pour en induire une dérogation au droit commun de l'incapacité de la femme mariée. Aussi ne l'invoquons-nous que secondairement; le motif de décider se trouve dans l'identité des deux régimes (1).

On objecte l'article 1576, relatif aux biens parapher-

(1) C'est l'opinion généralement suivie. Aubry et Rau, t. V, p. 519, note 2, § 532.

naux. La femme dotale a l'administration et la jouissance de ses biens ; mais la loi ajoute qu'elle ne peut les aliéner sans autorisation du mari ou de justice, sans distinguer pas entre les meubles et les immeubles : c'est l'application pure et simple de l'article 217. Or, le régime des biens paraphernaux est celui de la séparation de biens ; ici il y a identité absolue ; donc il faut dire que la femme séparée contractuellement ne peut rien aliéner sans y être autorisée. Ce qui semble confirmer cette opinion, c'est que les orateurs du gouvernement et du Tribunat parlent aussi de l'incapacité d'aliéner en termes généraux quand il s'agit de la femme séparée contractuellement (1). Dans l'opinion que nous avons professée sur le rapport du régime dotal et des clauses d'exclusion de communauté, cette argumentation a peu de valeur. Le régime dotal doit être écarté dans tous les cas où il s'agit d'interpréter un autre régime, parce que c'est un régime à part, exceptionnel, introduit dans le code par ménagement pour les préjugés des provinces de droit écrit. La vraie analogie, pour mieux dire, l'identité existe entre la séparation contractuelle et la séparation judiciaire.

446. L'article 1538, concernant les immeubles, reproduit la disposition de l'article 1449 dans des termes très-prohibitifs : « Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. » L'article 1449 dit la même chose, en termes plus simples. Ce que l'article 1538 ajoute est inutile, puisqu'il ne fait que reproduire les principes généraux qui régissent l'autorisation, en disant qu'elle doit être spéciale et qu'une autorisation générale serait inopérante (art. 223).

L'article 1538 ne reproduit pas la disposition de l'article 1450, qui est une suite de l'article 1449. En faut-il conclure que cet article n'est pas applicable à la sépara-

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 530, nos 2004 et 2005.

tion contractuelle? La question est controversée. Dans notre opinion sur le rapport des deux régimes de séparation de biens, elle est décidée d'avance : c'est un seul et même régime, donc il est régi par les mêmes principes. Vainement dit-on que la situation du mari est différente; que, séparé judiciairement, il est insolvable ou présumé tel; tandis que, séparé contractuellement, il est à la tête de sa fortune. Cela est vrai en fait, mais ce fait n'a aucune influence sur le droit. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1450; les motifs de cette disposition sont généraux, et s'appliquent à la séparation contractuelle aussi bien qu'à la séparation judiciaire. Il faut donc conclure que le mari n'est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme a aliéné que dans les cas prévus par l'article 1450. La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la doctrine, sauf le dissentiment d'Odier(1).

447. La femme séparée, capable d'aliéner à titre onéreux, même en dehors des besoins de son administration, reste incapable de disposer à titre gratuit; sur ce point, il n'y a aucun doute. Nous renvoyons à ce qui a été dit de la séparation judiciaire.

La femme séparée ne peut pas ester en justice, quand même le procès aurait pour objet l'administration ou la jouissance de ses biens; nous avons dit, en traitant de la séparation judiciaire, que la femme est toujours incapable de plaider sans autorisation (art. 215).

§ III. *Dettes des époux.*

448. La séparation de biens entraîne séparation de dettes (n° 425). La séparation est plus complète que sous le régime d'exclusion de communauté, car le mari n'ayant pas la jouissance des biens de la femme n'est pas tenu de contribuer aux dettes quant aux intérêts.

La séparation des dettes existe à l'égard des tiers aussi

(1) Liége, 8 mai 1862 et 21 juillet 1873 (*Pasicriste*, 1863. 2, 255, et 1874, 2, 253). Aubry et Rau, t. V, p. 519 et note 3, § 532. En sens contraire, Odier, t. II, p. 375, n°s 984 et 985.

bien qu'entre les époux. Le droit des époux se trouve ici en conflit avec le droit des créanciers. Ceux-ci peuvent saisir les effets mobiliers de leur débiteur; or, de fait, le mobilier des deux époux sera confondu; il y a vie commune et habitation commune, ce qui entraîne nécessairement la confusion du mobilier. Les créanciers du mari ou de la femme devront-ils prouver quels sont les effets appartenant à leur débiteur? D'après la rigueur des principes, on pourrait l'exiger; quoiqu'il y ait confusion de fait, il n'y a pas confusion de droit, à la différence du régime de communauté et même du régime d'exclusion de communauté; en effet, sous ce dernier régime, le mari est usufruitier, il possède donc le mobilier de la femme en vertu d'un droit réel; tandis que, sous le régime de séparation de biens, le mari n'a aucun titre à la possession du mobilier de la femme; par suite, les créanciers de la femme ne peuvent pas dire que le mobilier qu'ils trouvent au domicile du mari est celui de leur débitrice; la conséquence est que la preuve leur incombe; la saisie qu'ils pratiquent suppose que le mobilier saisi appartient à la femme, il faut qu'ils le prouvent. On objecte que c'est priver les créanciers du droit de saisir le mobilier de la femme; cela n'est pas exact, car ils sont admis à la preuve par témoins, attendu qu'ils n'ont pu se procurer une preuve littérale.

Nous croyons qu'il en serait de même des créanciers du mari, car rien ne prouve que le mobilier qu'il détient lui appartienne plutôt qu'à sa femme. Or, c'est à ceux qui agissent de faire la preuve, et non à ceux contre lesquels on agit.

La loi aurait dû prévenir ces difficultés en imposant aux époux l'obligation de faire inventaire de leur mobilier présent et futur, s'ils veulent opposer aux tiers la séparation de dettes. C'est ce que fait l'article 1510 sous la clause de séparation de dettes stipulée par des époux communs en biens. On convient que cette disposition n'est pas applicable à un régime diamétralement contraire, celui où les époux sont séparés de biens. Dès lors il ne reste qu'à appliquer les principes généraux qui régissent la

preuve, sauf à signaler au législateur la lacune que présente la loi (1).

449. Qui supporte les charges du mariage? L'article 1537 commence par poser en principe que chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat. Les époux conservant chacun leurs biens, il est naturel qu'ils contribuent, proportionnellement à leur fortune, à une dépense qui les intéresse l'un autant que l'autre : telle sera d'ordinaire la convention, si les futurs conjoints en font une. C'est aussi le principe que le code établit en cas de séparation judiciaire (art. 1448).

On a demandé si les parties pouvaient stipuler que la femme ne contribuera pas aux dépenses du ménage. La cour de Metz a jugé que cette convention n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs (2). Il faut s'entendre. Sans doute si la fortune du mari suffit pour supporter cette charge, le contrat peut en affranchir la femme, qui y contribuera toujours par les soins qu'elle donne au ménage et l'économie qu'elle y fait régner. Mais les parties ne peuvent pas stipuler d'une manière absolue que la femme est exemptée de toute contribution aux charges du mariage; une pareille convention serait contraire à l'ordre public, puisqu'elle dérogerait aux devoirs qui dérivent du mariage; en effet, l'article 203 dit que les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants; et l'article 212 dit que les époux se doivent mutuellement secours et assistance. Ainsi l'obligation alimentaire qui incombe aux époux, l'un à l'égard de l'autre et à l'égard des enfants, leur est imposée comme conséquence du mariage; ce qui lui donne le caractère et les effets d'une disposition d'ordre public, à laquelle les parties contractantes ne peuvent pas déroger (art. 6).

450. S'il n'existe pas de convention matrimoniale concernant la part contributoire des époux dans les charges

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 520, note 8, § 532.
(2) Metz, 17 août 1858 (Dalloz, 1859, 2, 130).

du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. Cette disposition est purement arbitraire; elle peut aboutir à mettre toute la dépense à charge de la femme si ses revenus sont considérables, elle peut aussi avoir pour résultat de mettre à charge du mari la plus grande partie de la dépense. On ne voit pas les raisons d'une disposition aussi chanceuse; mieux valait, nous semble-t-il, maintenir le principe de l'article 1448, celui d'une contribution proportionnelle.

La règle établie par l'article 1538 n'est pas immuable, quoiqu'elle fasse partie des conventions tacites des époux, lesquels, en ne fixant pas leur part contributoire, s'en rapportent par cela même à la loi. Il y a un principe qui domine toute convention expresse ou tacite concernant les charges du mariage : c'est l'obligation dérivant du mariage de supporter en commun les charges qui en résultent. Par application de ce principe, l'article 1448 statue que la femme séparée judiciairement supportera entièrement les frais du ménage, ainsi que ceux d'éducation des enfants, s'il ne reste rien au mari. Il en serait de même de la femme séparée contractuellement; si le tiers de ses revenus joint aux revenus du mari ne suffit pas pour couvrir les dépenses, la femme y devra suppléer. Comme les frais varient, augmentent et diminuent, le chiffre de la contribution ne peut être immuable : la nature de la charge s'y oppose (1).

451. Il reste une difficulté qui n'est pas prévue par la loi. La femme doit verser le tiers de ses revenus dans les mains du mari pour l'aider à supporter les charges du mariage : c'est sa dot sous le régime de séparation de biens. Quand, sous les autres régimes, le mari n'emploie pas la dot à sa destination légale, la femme peut demander la séparation de biens. Il ne peut pas s'agir, pour la femme qui est séparée de biens en vertu de son contrat, de demander la séparation judiciaire. Mais on a soutenu qu'elle pouvait se faire autoriser par justice à cesser le

(1) Tout le monde est d'accord. Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 519 et suiv. et notes 4-6, § 532.

versement du tiers de ses revenus entre les mains du mari, sauf à payer elle-même les dépenses du ménage et les frais d'éducation des enfants(1). Cela serait sans doute très-équitable, mais avant de s'enquérir de ce que l'équité désire, il faut voir ce que le droit permet. C'est en vertu d'une convention expresse ou tacite que la femme doit remettre à son mari le tiers de ses revenus. Les tribunaux ont-ils le droit de rompre les conventions? Ils sont institués pour donner la sanction de l'autorité publique aux droits et aux obligations qui en découlent. Les parties ne pourraient pas même déroger à l'article 1538 ni aux dispositions de leur contrat, puisque les conventions matrimoniales sont immuables; si l'obligation alimentaire de la femme peut dépasser la proportion fixée par les conventions des époux, il ne leur est pas permis de la diminuer, bien moins encore d'en affranchir entièrement la femme. C'est une lacune dans la loi; nous la signalons au législateur.

§ IV. *Droits du mari.*

452. Le mari n'a aucun droit sur les biens de la femme; celle-ci en conserve l'*entière* administration (art. 1536), et elle dispose de ses revenus comme elle l'entend, sauf qu'elle doit remettre au mari la quotité des revenus pour lesquels elle est tenue de contribuer aux charges du mariage. C'est là le seul droit du mari. Ce résultat est si contraire à la nature du mariage et à la situation qui en résulte pour la femme, que d'ordinaire le fait se trouve en opposition avec la loi, et la loi elle-même, chose remarquable, est obligée de prévoir ce fait pour en régler les conséquences. Le contrat de mariage dit que les époux sont séparés de biens; par suite la femme a l'entière administration de son patrimoine et la jouissance libre de ses revenus. Mais la femme doit diriger son ménage et surveiller l'éducation de ses enfants, et quand même elle

(1) Marcadé, t. VI, p. 12, n° II de l'article 1537. Mourlon, t. II, p. 136, n° 332.

en aurait le loisir, elle a rarement le goût et la capacité des affaires. Que fera-t-elle? Elle laissera là son contrat de mariage et elle abandonnera au mari la gestion de ses intérêts ainsi que la jouissance de ses revenus. Quels sont, dans ce cas, les droits du mari et ses obligations?

L'article 1539 répond à la question en ces termes : « Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui en faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. » La loi suppose que la femme laisse de fait la jouissance de ses biens à son mari, sans qu'il intervienne entre eux aucune convention à cet égard. Si la femme donnait à son mari un mandat d'administrer et de percevoir les revenus de ses biens, il faudrait appliquer les règles qui régissent le mandat; le mari serait tenu comme mandataire et ses pouvoirs dépendraient des clauses du contrat (1). L'article 1577 le dit de la gestion des biens paraphernaux; c'est le droit commun, les conventions des parties leur tenant lieu de loi. Il était même inutile de le dire, puisque telle est la règle.

Quand le mari n'a pas de procuration et qu'il administre de fait avec le consentement tacite de la femme, il y a mandat tacite de gérer les biens. Mais que deviendront les revenus? Le mandat d'administrer n'emporte pas le pouvoir de jouir et de faire les fruits siens; d'après le droit commun, le mari serait, au contraire, tenu de rendre compte à la femme de sa gestion, ainsi que des revenus qu'il a touchés, sauf à porter en compte la portion des revenus pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du mariage. L'article 1538 donne un autre sens à la convention tacite qui intervient entre les époux : le mari gagne les fruits, en ce sens que la femme est censée les lui abandonner pour supporter les charges du mariage, comme cela se fait sous le régime d'exclusion de communauté; il n'y a que cette différence, c'est que le mari

(1) Metz, 17 août 1858 (Dalloz, 1859, 2. 130).

doit représenter les fruits existants, soit à la dissolution du mariage, soit quand la femme révoque le mandat tacite qu'elle lui a donné. Cette interprétation que la loi donne à l'accord tacite des époux n'est pas en harmonie avec les principes généraux du mandat, mais elle est certainement conforme aux rapports intimes que le mariage crée entre les époux. Quoique séparés d'intérêts en vertu du contrat de mariage, cette séparation est si contraire à la nature des choses, que d'ordinaire elle restera à l'état de fiction légale; la femme unie de cœur avec son mari lui abandonnera le soin de ses intérêts, ainsi que la jouissance de ses biens. Il fera donc les fruits siens (1).

453. Que faut-il entendre dans l'article 1539 par *fruits existants?* La loi oppose les fruits *existants* aux fruits *consommés;* les fruits existants sont donc ceux que le mari n'a point consommés, et les fruits sont consommés quand le mari les a employés. Cela est certain s'il les a employés aux besoins du ménage. Mais que faut-il dire si le mari a fait des économies? Il a placé les deniers, il a fait des acquisitions, le tout en son nom, les héritiers de la femme pourront-ils réclamer du mari ces capitaux et ces héritages comme fruits existants? La question a été vivement débattue devant la cour de cassation; la chambre des requêtes s'est prononcée en faveur du mari; elle donne comme motif que le législateur a voulu faire cesser les difficultés auxquelles donnaient lieu les recherches, souvent blessantes pour le mari, de l'emploi qu'il avait fait des revenus de sa femme (2). Il nous semble que ce motif ne justifie pas suffisamment une disposition qui déroge au droit que la femme tient de son contrat; tous ses revenus lui appartiennent, sauf la portion qu'elle doit remettre à son mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. Pourquoi, dans le cas de l'article 1539, l'excédant devient-il la propriété du mari? Il n'y a qu'une renonciation de la femme qui puisse justifier cette disposition. On peut dire que la femme renonce tacitement à se prévaloir de

(1) Duranton, t. XV, p. 355, n° 317.
(2) Rejet, 17 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 1, 66).

son contrat; elle rentre dans l'ordre de la nature en laissant à son mari l'administration et la jouissance qu'elle s'était réservées. Si elle y perd, les enfants en profiteront car le mari ne s'enrichit, dans le cours naturel des choses, que dans l'intérêt des enfants. En définitive, l'article 1539 est une répudiation du régime adopté par les époux; le fait l'emporte sur un droit qui est contraire à l'union que le mariage établit entre les époux.

CHAPITRE IV.

DU RÉGIME DOTAL (1).

SECTION Ire. — Notions générales.

454. Berlier dit, dans l'exposé des motifs : « Le régime dotal ne tire pas son nom de la seule circonstance qu'il y a une dot constituée, car le régime de communauté admet aussi la constitution de dot. » C'est ce que dit le premier article de notre chapitre : « La dot, sous ce régime, comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. » Berlier ajoute : « Le régime dotal n'est donc ainsi appelé qu'à raison de la manière particulière dont la dot se trouve non pas constituée, mais régie après la constitution qui en a été faite (2). » Les biens dotaux, sous

(1) Tessier, *Traité sur la dot* (1835, 2 vol.); *Questions sur la dot* (1852, 1 vol.).
Sériziat, *Traité du régime dotal* (1843, 1 vol.).
Benoît, *Traité de la dot* (1846, 2 vol.), et *Traité des biens paraphernaux* (1846, 1 vol.).
Bellot des Minières, *Régime dotal* (1851 à 1854, 4 vol.).
(2) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 31 (Locré, t. VI, p. 396).

le régime dotal, sont inaliénables. Nous avons dit ailleurs que c'est à raison de ce caractère de la dot sous le régime dotal que les auteurs du code l'avaient vu avec une défaveur marquée; ils l'avaient passé sous silence, et s'ils ont fini par l'admettre, c'est en cédant aux préjugés des provinces de droit écrit; mais ils l'ont admis comme régime essentiellement exceptionnel. A ce titre, il peut avoir sa légitimité; il donne à la femme une garantie qu'elle n'a sous aucun autre régime. En Belgique, pays de droit coutumier, il est presque inconnu. Nous remarquons toutefois qu'il s'y introduit; depuis une vingtaine d'années, il paraît dans la jurisprudence, notamment dans celle de la cour de Gand. Nous devons donc en exposer les principes, mais nous n'y donnerons pas les mêmes développements qu'aux autres matières du code, parce que, pour la grande majorité de nos lecteurs, le régime dotal ne présente aucun intérêt.

455. L'article 1392 porte : « La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une *déclaration expresse* à cet égard. La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. » Le sens de cette dernière déclaration n'est point douteux ; elle se réfère aux deux clauses dont il est traité dans la section IX[e] de la *Communauté conventionnelle*, clauses qui sont, en réalité, des régimes distincts, et il va sans dire que celui qui adopte l'un de ces régimes n'entend pas se marier sous le régime dotal. Quant à la simple stipulation de dot, elle n'indique aucun régime particulier, puisqu'il y a dot sous tous les régimes ; si le contrat de mariage ne contient pas d'autres indications sur le régime que les époux entendent adopter, ils seront mariés sous le régime de la communauté légale qui forme le droit commun de la France aux termes de l'article 1393.

L'article 1392 serait inutile s'il ne faisait qu'interpréter les stipulations qui y sont prévues, car le sens n'en saurait

être douteux, mais la loi ajoute une disposition restrictive en ce qui concerne le régime dotal; elle dit que les biens constitués en dot par la femme ou pour elle ne seront soumis au régime dotal que s'il y a une *déclaration expresse* à cet égard. Il faut donc qu'il y ait une déclaration expresse pour qu'il y ait régime dotal. Cette disposition est une conséquence du caractère exceptionnel du régime dotal, et il faut ajouter, de la défaveur dont il est frappé. Il y a encore d'autres régimes exceptionnels; telles sont toutes les clauses de communauté conventionnelle, car toutes dérogent au droit commun; telles sont encore les clauses d'exclusion de communauté et de séparation de biens. Cependant la loi ne dit d'aucun de ces régimes qu'ils doivent être stipulés d'une manière expresse: pourquoi le dit-elle du régime dotal? C'est qu'il ne déroge pas seulement au droit commun de la communauté, il déroge à un principe essentiel de notre état social, celui du libre commerce de tous les biens, principe qui est la base de la richesse publique; mettre les biens hors du commerce, c'est arrêter le développement de la richesse. Le régime dotal sacrifie donc l'intérêt public à l'intérêt de la femme; il est juste d'exiger que la femme déclare en termes formels qu'elle veut soustraire ses biens au commerce; l'intérêt des tiers qui traitent avec elle l'exige, car les biens dotaux de la femme ne leur offrent aucune garantie. C'est ce qu'il y a d'étrange dans ce régime; la femme s'oblige sans donner aucun gage à ses créanciers, à moins qu'elle ne possède des biens paraphernaux; les tiers sont donc très-intéressés à savoir si la femme avec laquelle ils vont traiter est mariée sous un régime qui a cet effet que les biens du débiteur ne servent plus de gage à ses créanciers.

456. La disposition de l'article 1392 est-elle l'application du principe général en vertu duquel toute exception à la règle doit être clairement stipulée, ou va-t-elle plus loin et exige-t-elle des termes sacramentels? Notre législation ne reconnaît point de termes sacramentels; on ne peut donc pas admettre que l'article 1392 en prescrive. Ce serait dépasser le but de la loi; ce qu'elle veut, c'est

que les tiers soient avertis de la condition des biens que la femme possède; il suffit donc que l'intention de les soumettre au régime dotal en les frappant d'inaliénabilité ne soit point douteuse. Aller plus loin, ce serait méconnaître un autre principe de notre droit : il répugne aux formules et s'en tient à la volonté des parties contractantes. Il ne faut pas que la femme qui a dit clairement qu'elle entend se marier sous un régime qui est celui de ses intérêts ou de ses prédilections se trouve mariée, malgré elle, sous un régime tout différent qu'elle ne connaît pas. Or, c'est ce qui arriverait si l'on exigeait une déclaration sacramentelle pour qu'il y eût régime dotal; car, à défaut d'une déclaration pareille, la femme serait censée avoir adopté le régime de communauté, alors qu'elle voulait se marier sous le régime dotal.

C'est en ce sens que l'article 1392 est entendu par la plupart des auteurs, et telle est aussi la jurisprudence. On lit dans un arrêt de la cour de cassation : « Si la soumission au régime dotal doit être expresse, il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite en termes sacramentels; elle peut résulter de l'*ensemble des clauses* du contrat de mariage quand elles ne laissent pas de doute sur la volonté des parties d'adopter ce régime (1). » Un arrêt de cassation rendu chambres réunies ajoute que « l'intention des parties doit être assez clairement énoncée pour qu'aucun doute ne puisse tromper les tiers (2) ». La cour exige, et avec raison, des *clauses*, c'est-à-dire une manifestation de volonté par paroles, ce qui exclut toute volonté tacite; le texte de la loi le veut ainsi, car l'expression dont elle se sert, *déclaration expresse*, implique que la volonté des parties soit exprimée par écrit, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute à cet égard; toute volonté tacite est sujette à interprétation et, par conséquent, à doute, et dès qu'il y a doute, le but de la loi est manqué, les tiers peuvent être induits en erreur. Il ne faut donc pas dire, comme le font des auteurs estimés, que l'intention des parties peut

(1) Rejet, 21 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 1, 354).
(2) Cassation, 8 juin 1858 (Dalloz, 1858, 1, 233)

résulter des *circonstances* (1); les circonstances ne sont pas des déclarations, c'est ce que l'on appelle les présomptions de l'homme, la plus vague des preuves; ce n'est certes pas là ce que veut le législateur en exigeant une déclaration expresse qui avertisse les tiers.

457. Nous avons dit ailleurs que les époux peuvent stipuler l'inaliénabilité des biens dotaux de la femme sous le régime de communauté et sous tout régime (t. XXI, nos 127 et 128). Il faut dire du régime dotal partiel ce que nous venons de dire du régime stipulé par les parties pour régler leurs droits en général : la dotalité ou l'inaliénabilité ne peut résulter que d'une déclaration expresse. Les termes de l'article 1392 sont généraux et indépendants de toute convention concernant le régime; la loi s'applique aux biens que les parties soumettent au régime dotal, quel que soit, du reste, le régime qu'ils ont adopté par leur contrat de mariage. Et l'esprit de la loi s'applique à toute clause qui frappe d'inaliénabilité un bien dotal. S'il y avait une différence à faire, il faudrait exiger une déclaration plus expresse quand les époux se marient sous le régime de communauté ou sous un régime exclusif de communauté, que lorsqu'ils adoptent le régime dotal. En effet, dès que les tiers savent que les époux sont soumis au régime dotal, ils doivent s'attendre à l'inaliénabilité des biens dotaux; tandis que les autres régimes, au contraire, leur font croire que les biens de la femme restent dans le commerce. Il faut donc que la stipulation qui met quelques-uns des biens de la femme hors du commerce soit d'une telle évidence, qu'elle doive frapper les tiers.

La doctrine est en ce sens, ainsi que la jurisprudence (2). Dans l'arrêt de rejet que nous avons cité (n° 456), le contrat de mariage stipulait la communauté d'acquêts; les parties ajoutaient, ce qui est de droit, que les biens qui leur seraient constitués, ou qu'ils se constitueraient, ou

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 219, n° 1642. Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 523, note 8, § 533; Troplong, t. I, p. 100, n° 148; Marcadé, t. VI, p. 421, n° III de l'article 1393.

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 523, note 8, § 533.

qui pourraient leur échoir, n'entreraient pas dans cette communauté; puis l'acte disait : « Tous les biens de la future épouse, autres que ceux de la communauté d'acquêts, lui seront dotaux. » Le contrat de mariage était passé dans un pays où la dotalité était d'un usage presque universel, sauf le mélange de communauté par la stipulation d'une société d'acquêts. Il a été jugé que les biens qualifiés de *dotaux* étaient soumis au régime dotal; on ne pouvait pas donner d'autre sens à la clause que nous avons transcrite. On objectait que la clause pouvait s'entendre en ce sens que les biens appelés dotaux seraient propres à la femme. Mais cette interprétation aboutissait à ne donner aucun sens à la clause, car les biens de la femme lui restaient propres en vertu de stipulation d'une communauté d'acquêts, stipulation que les parties avaient pris la peine d'expliquer, quoiqu'elle fût déjà assez claire par elle-même; en ajoutant que tous les biens propres de la femme lui seraient dotaux, les époux ne pouvaient avoir qu'une pensée, celle de les frapper de dotalité.

L'arrêt des chambres réunies (n° 456) a été rendu sur la question de savoir si la stipulation d'un remploi obligatoire avait pour effet de soumettre les biens au régime dotal. C'était le droit traditionnel dans les pays de dotalité, où le régime dotal jouissait d'une grande faveur. Sous notre législation, il n'en peut être ainsi; il n'y a plus de dotalité tacite; or, la clause d'emploi ne stipulant pas la dotalité, la question est par cela même décidée contre la tradition. Mais rien n'est tenace comme les traditions juridiques; il fallut des arrêts de cassation répétés et un arrêt rendu par les chambres réunies pour briser la résistance des cours de droit écrit. La question était cependant d'une simplicité extrême. Les époux avaient adopté le régime de communauté, le contrat imposait au mari, en cas d'aliénation des immeubles de sa femme, l'obligation d'un remploi accepté par elle. Cette clause ne présentait ni une déclaration expresse de dotalité, comme le veut l'article 1392, ni une stipulation qui puisse en tenir lieu; elle ne faisait qu'assurer certaines garanties à la femme pour le cas d'une vente volontaire : cela était décisif.

458. Du principe que le caractère spécial des biens dotaux est le trait distinctif du régime dotal suit qu'il n'y a pas de régime dotal quand la femme n'a pas de biens dotaux. Nous disons la femme; le mari peut aussi avoir une dot, mais le régime dotal n'a aucune influence sur les biens du mari, il en conserve l'entière propriété et la disposition. C'est en faveur de la femme et comme garantie contre le mari que le régime dotal a été introduit. Si donc la femme n'a pas de biens dotaux, il ne peut être question d'un régime dotal.

Tous les biens de la femme, sous le régime dotal, ne sont pas nécessairement dotaux. Elle peut aussi avoir des biens paraphernaux : on appelle ainsi des biens dont la femme conserve l'administration et la jouissance et qui restent dans le commerce; tandis que les biens dotaux sont inaliénables; et l'administration ainsi que la jouissance en appartiennent au mari.

SECTION II. — Quels biens sont dotaux.

459. Sous le régime de communauté, les biens des époux sont ou communs ou propres; c'est le régime et la nature des biens qui décident quels biens entrent en communauté et quels biens restent propres aux époux. Il n'en est pas de même du régime dotal. La déclaration des époux qu'ils adoptent le régime dotal n'entraîne pas la dotalité des biens de la femme; l'article 1541 porte : « Tout ce que la femme *se constitue,* ou qui lui est *donné en contrat de mariage* est *dotal* s'il n'y a stipulation contraire. » Il faut donc, quant aux biens de la femme, une *constitution* pour que ces biens deviennent dotaux; si la femme ne se les constitue pas, ils sont paraphernaux (art. 1574). Quant aux biens qui sont donnés à la femme et qui portent, à proprement parler, le nom de dot, ils deviennent dotaux s'ils ont été donnés à la femme par le contrat de mariage qui stipule le régime dotal. S'ils sont donnés à la femme en dehors du contrat de mariage, ils deviennent biens de

la femme et, par conséquent, ils ne sont dotaux que si la femme se les constitue. Il y a encore une troisième catégorie de biens dotaux, ce sont les immeubles qui prennent le caractère dotal par l'effet d'une subrogation; mais comme la subrogation est une fiction, il faut un texte qui l'autorise, et elle ne se fait que sous les conditions déterminées par la loi.

460. Ainsi alors même que le contrat contient stipulation du régime dotal, les biens de la femme ne deviennent dotaux que dans les cas et sous les conditions que la loi détermine. C'est toujours une suite du caractère exceptionnel des biens dotaux sous le régime dotal. La loi voit avec défaveur l'inaliénabilité de la dot; elle ne l'admet qu'à regret, il faut dire plus, elle l'entrave quand elle le peut. Il résulte de là une règle d'interprétation spéciale au régime dotal. Les clauses de communauté conventionnelle et les clauses exclusives de communauté sont aussi des régimes exceptionnels, et l'on en conclut qu'ils sont de stricte interprétation. Nous avons fait des réserves contre l'abus de cette interprétation restrictive; il est certain que le juge doit tenir compte de l'intention des parties contractantes : c'est la plus fondamentale des règles d'interprétation. Le régime dotal est le seul que l'on doive réellement interpréter dans un esprit restrictif, nous dirions volontiers hostile. La loi elle-même le fait. Si le régime était favorable, elle aurait établi comme règle que les biens de la femme sont dotaux; car c'est là le but du régime, et telle est aussi l'intention des parties contractantes. Eh bien, l'article 1574 consacre l'interprétation contraire; il déclare que les biens de la femme sont paraphernaux, à moins qu'ils n'aient été constitués en dot; de sorte que si aucun bien n'est donné à la femme et si elle ne s'en constitue aucun, tous ses biens seront paraphernaux (art. 1575), quoique la femme ait expressément stipulé le régime dotal. Certes ce n'est pas là la volonté probable de la femme. Mais la loi ne tient aucun compte de ce que la femme peut vouloir, il faut qu'elle dise ce qu'elle veut, et dès qu'il y a seulement un doute, la loi se prononce contre la dotalité. Le juge doit interpréter les con-

ventions des parties dans le même esprit (1). Cette interprétation, presque haineuse, se justifie par le caractère du régime dotal : il est contraire à l'intérêt général, il compromet l'intérêt des tiers ; voilà pourquoi, quand il y a seulement le moindre doute, la loi se prononce contre la dotalité, et l'interprète doit appliquer la loi dans le même esprit (2).

§ Ier. *Des biens donnés à la femme.*

461. « Tout ce qui est donné à la femme en contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire » (article 1541). La loi suppose naturellement que le contrat stipule le régime dotal, puisque, sans cette stipulation, il ne saurait être question de dotalité. Au premier abord, la disposition de l'article 1541, concernant les biens donnés, paraît en opposition avec l'esprit restrictif de la loi ; elle n'exige pas de déclaration de volo té de la part des donateurs, c'est elle qui présume que telle est leur intention, sauf à eux à manifester une volonté contraire. Quelle est la raison de cette singularité ? C'est que l'intention des donateurs est si évidente, qu'il était difficile de n'en pas tenir compte. Le contrat stipule le régime dotal, donc des garanties exceptionnelles en faveur de la femme ; celui qui donne à la femme dotale entend qu'elle jouisse de ces garanties pour les biens donnés, donc il veut que ces biens soient dotaux. Il n'aurait peut-être pas donné si les époux n'avaient pas adopté le régime dotal, si cher aux habitants du Midi, et, sans la donation, le mariage n'aurait pas eu lieu. Voilà la considération qui a entraîné le législateur ; s'il n'aime pas le régime dotal, par contre il favorise le mariage ; il a donc dû favoriser les donations faites en faveur du mariage, quand même elles auraient pour conséquence la dotalité des biens donnés (3).

(1) C'est l'opinion généralement suivie. Voyez Aubry et Rau, t. V, p. 529, note 7, § 533 *bis*.

(2) Riom, 19 août 1851 (Dalloz, 1852, 2, 269). Aubry et Rau, t. V, p. 534, note 11, § 534.

(3) Comparez Duranton, t. XV, p. 379, n° 334. Aubry et Rau, t. V, p. 529, notes 8 10, § 533 *bis*, et Rodière et Pont, t. III, p. 224, n° 1646.

462. Les biens donnés à la femme en contrat de mariage constituent, à proprement parler, sa dot. En traitant de cette catégorie de biens dotaux, la loi pose des règles sur la constitution de dot et sur les obligations des constituants (art. 1544-1548). Nous les avons exposées en commençant l'explication de notre titre (t. XXI, n[os] 160-171). Ces règles sont les mêmes que celles que le code établit au chapitre de la *Communauté*. Le rapporteur du Tribunat avoue qu'il eût été plus logique de les réunir, pour en faire des dispositions générales; si le législateur ne l'a pas fait, dit Duveyrier, c'est qu'il a voulu réunir, sous la rubrique des deux régimes qui se partagent la France, toutes les règles qui les régissent, sans que les futurs époux eussent besoin de combiner entre elles les diverses dispositions de la loi pour connaître le régime qu'ils se proposent d'adopter (1). Nous avons suivi, en ce point, l'ordre logique des idées, comme le font la plupart des auteurs.

§ II. *Des biens constitués par la femme.*

463. « Tout ce que la femme se constitue est dotal » (art. 1541). Le mot *constituer* est technique en cette matière; il suffit donc que la femme dise qu'elle *se constitue* tels biens pour qu'ils soient dotaux. Mais est-il nécessaire qu'elle se serve de cette expression? La négative est certaine, il ne faut pas même de déclaration expresse pour rendre dotaux les biens de la femme qui se marie sous le régime dotal. Une déclaration expresse est nécessaire pour qu'il y ait régime dotal, mais une fois que le régime dotal est stipulé, il ne reste qu'à distinguer les biens dotaux des biens paraphernaux. Cette distinction résulte de la destination des biens; les uns sont apportés au mari pour soutenir les charges du mariage, les autres restent en dehors du régime dotal, et sont soumis au régime de séparation de biens, la femme en conserve l'administra-

(1) Duveyrier, *Rapport*, n° 32 (Locré, t. VI, p. 396).

tion et la jouissance. Or, il est très-facile de distinguer les biens que la femme apporte au mari et ceux qu'elle se réserve. Si la femme dit qu'elle apporte tels biens en dot, cela suffit pour que le mari en ait la jouissance et, par conséquent, pour qu'ils soient dotaux. Il n'est pas même nécessaire que la femme se serve du mot *dot;* si elle dit qu'elle apporte tels biens au mari pour supporter les charges du mariage, ces biens sont par cela même dotaux, car la femme, au lieu d'employer le mot *dot,* en a donné la définition légale (art. 1540). Il y a plus ; la femme se contente de dire qu'elle apporte tels biens au mari; cela suffit pour que les biens soient une *dot*, car les biens qui ne sont pas dotaux sont paraphernaux ; et ceux-ci ne sont pas *apportés* au mari, puisqu'il n'y a aucun droit ; apporter des biens au mari, c'est dire qu'il aura des droits sur ces biens; or, sous le régime dotal, le mari n'a de droit que sur les biens dotaux; ce qui est décisif. Enfin, comme sous le régime dotal, tous les biens de la femme sont ou dotaux ou paraphernaux, si la femme dit qu'elle se réserve tels de ses biens comme paraphernaux, les autres seront par cela même dotaux. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

464. Quels biens la femme peut-elle se constituer? L'article 1544 porte que « la constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel ». Il n'est pas dit que la femme peut se constituer ses biens à venir seulement, ou une partie de ces biens; mais il n'est pas douteux qu'elle ait ce droit. Si elle peut se constituer ses biens présents et à venir, à plus forte raison peut-elle se constituer ses biens à venir et se réserver ses biens présents comme paraphernaux ; il est vrai que, dans ce cas, le mari n'aura pas la jouissance des biens de la femme, en attendant qu'il lui en échoie; mais la femme, qui n'a pas de biens dotaux, contribue aux charges du

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 527, notes 2-4, § 533 *bis*.

mariage à raison de ses biens paraphernaux (art. 1575). Il peut même se faire que la femme n'ait pas de biens présents; elle ne peut se constituer, dans ce cas, que ses biens à venir, de sorte que provisoirement le mari devra supporter seul les charges du mariage (1).

465. L'étendue de la constitution dépend de la volonté des parties contractantes; elles doivent clairement manifester leur intention, car, dans le doute, le juge doit se prononcer pour l'interprétation restrictive. L'article 1542 en donne un exemple : « La constitution, en termes généraux, des biens de la femme ne comprend pas les biens à venir. » On avoue que telle peut ne pas être l'intention de la femme; il est certain qu'il y a une différence entre la clause par laquelle la femme se constitue *ses biens*, et celle par laquelle elle se constitue *ses biens présents*. Si l'on tenait compte de l'intention probable de la femme, on déciderait que la première de ces clauses embrasse tous les biens, présents et à venir, car le régime dotal a pour but de garantir les biens de la femme; n'est-il pas naturel de penser qu'elle entend stipuler une garantie complète quand elle ne la restreint pas à une partie de ses biens? On répond que l'intérêt des tiers ne permet pas de suivre une intention qui n'est pas clairement exprimée; ils pourraient être trompés, et croire que les biens à venir ne sont pas frappés de dotalité; or, leur intérêt, qui est un intérêt public, l'emporte sur l'intérêt de la femme (2).

466. Qu'entend-on, dans l'article 1542, par *biens présents?* La loi ne les définit pas; il faut donc s'en tenir au sens juridique, quoiqu'il en puisse résulter quelque incertitude. Ainsi on comprend parmi les biens présents, non-seulement les biens sur lesquels la femme a un droit ouvert lors du contrat de mariage, mais encore les biens sur lesquels la femme n'a qu'un droit éventuel, si ce droit rétroagit. Ce dernier point peut donner lieu à difficulté (3), et, par conséquent, les tiers peuvent s'y tromper; cependant

(1) Duranton, t. XV, p. 405, n° 350.
(2) Duranton, t. XV, p. 405, n° 351.
(3) Voyez les questions qui sont prévues par Aubry et Rau, t. V, p. 531, notes 3-5, § 53.

on ne peut pas exclure de la constitution qui porte sur les biens présents, des biens qui, en droit, sont présents ; ce serait déclarer paraphernaux des biens que la femme a déclarés *se constituer*, en se servant du terme légal.

Par biens à venir, on entend ceux qui échoient aux époux à titre gratuit pendant la durée du mariage. Quant à ceux qui sont acquis à titre onéreux avec des deniers dotaux, ils ne deviennent dotaux que par subrogation, comme nous allons le dire.

§ III. *De la dotalité par subrogation.*

467. En principe, « la dot ne peut être constituée, ni même augmentée pendant le mariage » (art. 1543). Elle ne peut être constituée pendant le mariage : c'est une conséquence du principe qui régit la constitution, l'article 1541 ne réputant dotal que ce que la femme se constitue ou ce qui lui est donné *en contrat de mariage*. Cette règle est établie dans l'intérêt des tiers; il faut que le contrat de mariage leur apprenne quels sont les biens de la femme qui restent dans le commerce et quels biens sont frappés de dotalité; si la dot pouvait être constituée pendant le mariage, les tiers seraient souvent trompés, et c'est leur intérêt qui domine en cette matière; une fois la dotalité admise, il fallait l'organiser de manière que les tiers n'en souffrissent aucun préjudice.

La dot ne peut être augmentée pendant le mariage, en ce sens qu'un bien ne peut être dotal qu'en vertu du contrat de mariage. Si le contrat porte que la femme se constitue ses biens à venir, il est certain que la dot sera augmentée, pendant le mariage, par les successions ou donations qui écherront à la femme, mais ce sera en vertu du contrat ; les tiers ne seront pas trompés, puisque le contrat leur apprend que les biens futurs sont frappés de dotalité au fur et à mesure qu'ils entrent dans le patrimoine de la femme. Mais la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, en ce sens qu'un bien qui ne devait pas être dotal en vertu du contrat, le devienne. Ainsi les

époux ne peuvent pas convenir qu'un bien qui, d'après leurs conventions matrimoniales, devait être paraphernal, sera dotal; ce serait déroger au contrat de mariage; or, ce contrat ne peut plus être modifié après la célébration du mariage (art. 1395). L'article 1543 va plus loin, il est conçu en termes absolus, qui s'adressent non-seulement aux époux, mais aussi aux tiers donateurs. En ce point, la loi déroge au droit commun. Sous le régime de communauté, les donateurs ne sont pas liés par les conventions matrimoniales; la loi leur permet de rendre propres des deniers qui, en vertu du contrat, devaient entrer dans la communauté (art. 1401); elle leur permet de faire entrer en communauté les immeubles donnés, quoique, de droit commun, ils en soient exclus (art. 1405). Ce qui est permis sous le régime de communauté est défendu sous le régime dotal; l'intérêt des tiers l'exige, et il faut ajouter que le régime est vu avec défaveur. Il suit de là que l'article 1543 n'est pas la simple application du principe de l'immutabilité des conventions, car ce principe ne lie que les parties contractantes, il ne lie pas les donateurs (1).

468. Le principe de l'article 1543 doit être entendu avec des restrictions et des modifications qui résultent de la subrogation réelle. Aux termes de l'article 1553, l'immeuble acquis des deniers dotaux ne devient pas dotal en principe; ce serait augmenter la dot immobilière, ce que la loi ne permet point. Mais si le contrat de mariage stipule qu'emploi sera fait des deniers dotaux en immeubles, les biens acquis en exécution de cette clause seront dotaux, et partant inaliénables. Ce n'est pas une dérogation au principe de l'article 1543, puisque l'augmentation de la dot a lieu en vertu du contrat de mariage. On admet que l'acte d'acquisition doit contenir une déclaration d'emploi et que la femme doit accepter l'emploi avant la dissolution du mariage. Cela est très-rationnel; mais peut-il y avoir des conditions non prévues par la loi? L'intérêt des tiers n'autorise pas le juge à prescrire des conditions

(1) Duranton, t. XV, p. 414, n° 358. Aubry et Rau, t. V, p. 534, note 13, § 534. Colmet de Santerre, t. VI, p. 451, n° 213 *bis* I. Comparez, en sens contraire, Marcadé, t. VI, p. 23, n° II de l'article 1543.

que la loi n'établit point. D'ailleurs les tiers sont prévenus par le contrat de mariage que les immeubles acquis avec les deniers dotaux seront dotaux ; à la rigueur, cela suffit pour sauvegarder leurs intérêts (1).

Il en est de même, dit l'article 1543, de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent ; cet immeuble ne devient pas dotal, puisque ce serait augmenter la dot immobilière. Mais si la dation en payement se fait en vertu d'une clause du contrat de mariage, l'immeuble sera dotal, puisque telle est la volonté des parties. Les tiers sont prévenus par le contrat.

469. L'article 1558 permet l'aliénation de l'immeuble dotal pour les causes qui y sont déterminées. S'il y a un excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus, cet excédant reste dotal, et il en est fait emploi comme tel au profit de la femme. C'est encore un cas de subrogation ; les deniers provenant de la vente deviennent la propriété du mari en vertu de son quasi-usufruit ; si le mari les emploie à faire des acquisitions, il en devient, en principe, propriétaire ; la loi déroge à ce principe en faveur de la femme, qui perd par l'aliénation un de ses immeubles dotaux ; il est juste que la dotalité soit transportée sur une acquisition qui est faite en remploi de deniers provenant d'un immeuble dotal. Le mari est obligé de faire remploi, et le bien qu'il acquiert devient dotal en vertu de la loi ; le texte n'exige aucune condition.

470. L'article 1559 permet d'échanger un immeuble dotal ; le bien que la femme reçoit en échange devient dotal de plein droit. S'il y a une soulte, l'excédant du prix sera aussi dotal, et il en sera fait emploi, comme tel, au profit de la femme. C'est encore une subrogation légale.

471. Si un immeuble dotal, indivis entre la femme et des tiers, est licité, la part qui appartient à la femme dans le prix est dotale. Emploi doit être fait de ces deniers, et l'immeuble acquis sera dotal (art. 1558). Il y a subroga-

(1) La doctrine est hésitante. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 539, note 31, § 534.

tion par voie de remploi, puisque l'immeuble acquis remplace la part indivise qui était dotale (1).

SECTION III. — Droits du mari sur les biens dotaux.

§ Ier. *Le mari est-il propriétaire?*

472. Le droit romain admettait que le mari devenait propriétaire des biens dotaux; c'est du moins ainsi que Pothier l'interprète, car c'est un point très-douteux, une fiction plutôt qu'une réalité. « Par le droit romain, dit-il, la femme transférait à son mari la propriété de ses biens dotaux, à la charge de la restitution qui devait lui être faite lors de la dissolution du mariage. Le mari, durant le mariage, en était le véritable propriétaire; la femme était plutôt créancière de la restitution de ses biens dotaux qu'elle n'en était propriétaire. » Domat est loin d'être aussi explicite. Il reconnaît que le mari peut poursuivre les tiers détenteurs ou débiteurs de la dot: « il exerce ainsi, de son chef, les droits et les actions qui dépendent de la dot, d'une manière qui le fait considérer comme s'il en était le maître; ce qui n'empêche pas que la femme en conserve la propriété (2). » La pratique ne s'accommode guère de ces fictions, qui laissent la propriété indécise et flottante entre le mari et la femme; les parlements décidaient que la femme était le véritable propriétaire des biens dotaux (3). C'est cette jurisprudence que les auteurs du code ont consacrée, tout en maintenant au mari les droits que Domat lui attribuait.

Les textes du code ne laissent aucun doute. La section II traite des droits du mari sur les biens dotaux, et le premier article (1549) dit que « le mari seul a l'*administration* des biens dotaux pendant le mariage. » Or, le

(1) L'application de ces principes au partage donne lieu à des difficultés. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 542-544, et notes 40-44, § 534.

(2) Pothier, *Traité de la puissancce du mari*, n° 80; Domat, *Des lois civiles*, p. 107, sect. Ire, n° 4.

(3) Tessier, *Questions sur la dot*, nos 25-35

mot *administration* a un sens technique ; par cela seul que le mari n'est qu'administrateur, il n'est pas propriétaire. C'est en ce sens que l'article 1428 porte que le mari, sous le régime de la communauté, a l'*administration* de tous les biens personnels de la femme. Le code ne donne jamais au mari le titre de propriétaire de la dot; l'article 1552 dit le contraire, puisque, même en cas d'estimation, l'immeuble dotal ne devient pas la propriété du mari. Quand le texte est aussi clair, il est inutile de recourir aux travaux préparatoires ; tous les orateurs s'accordent, du reste, à dire que le mari n'a pas la propriété des biens dotaux (1).

On ne conçoit pas qu'en présence du texte, Troplong s'obstine à qualifier le mari de propriétaire de la dot; mais il n'ose pas dire que ce droit est une vraie propriété, il l'appelle une *quasi-propriété* (2). Qu'on veuille bien nous dire ce que c'est qu'une *quasi-propriété*. C'est un mot vide de sens. Il y a aussi des arrêts qui maintiennent la vieille tradition romaine, quoique la jurisprudence des parlements eût déjà abandonné la fiction pour s'en tenir à la réalité (3). Il est inutile d'insister sur un point qui ne saurait être contesté sérieusement. On pourrait croire, et on l'a dit, que c'est une dispute de mots (4). Quand même il ne s'agirait que de l'exactitude du langage, il importe de la maintenir, car un langage inexact ou vague conduit facilement à des idées vagues ou inexactes. Dans l'espèce, le principe que le mari ne devient pas propriétaire des biens dotaux a des conséquences très-importantes. La dot, quoique inaliénable en principe, est parfois aliénable ; si le mari était propriétaire, il aurait le droit de l'aliéner ; il n'a pas ce droit, parce qu'il n'est pas propriétaire. Il ne peut pas plus aliéner indirectement que directement, donc les biens dotaux ne deviennent pas le gage de ses créan-

(1) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 545, note 1, § 535. Colmet de Santerre, t. VI, p. 458, nº 221 *bis* II.

(2) Troplong, t. II, p. 232, nºs 3102-3103.

(3) Montpellier, 4 juillet 1851 (Dalloz, 1855, 2, 141). La cour de Nîmes, 25 juin 1851, dit que le droit du mari est une *espèce d'usufruit* (?) (Dalloz, 1851, 5, 180).

(4) Marcadé, t. VI, p. 33, nº II de l'article 1549.

ciers; si les créanciers saisissaient les biens de la femme, le mari aurait le droit et même l'obligation de demander la nullité de la saisie comme administrateur des biens de la femme et comme gardien de ses intérêts. Le droit de propriété décide aussi la question de compensation. Sans doute le mari, quand il est débiteur de celui qui lui doit la dot, peut lui opposer en compensation ce que le demandeur lui doit. Mais il s'agit de la compensation légale, qui s'opère de plein droit; dans ce cas, il faut décider que la créance dotale de la femme ne se compense pas avec la dette du mari, car le mari n'est pas créancier de la dot (1).

473. Le code dit très-clairement quels sont les droits du mari sur les biens de la femme; il en a seul l'administration (art. 1549); il ne dit pas que le mari est usufruitier; mais, aux termes de l'article 1562, il est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier, ce qui autorise à admettre qu'il est aussi usufruitier quant aux droits. De qui le mari tient-il ces droits? Le mari tient toujours les droits qu'il a sur les biens de la femme du contrat de mariage. Cela est d'évidence quant aux biens que la femme se constitue; cela est certain aussi des biens qui sont donnés à la femme en contrat de mariage, car ces biens sont la propriété de la femme, et si le mari y acquiert un droit, ce ne peut être que par le consentement de la femme. Cette question touche à un autre débat. On demande si la dot est un acte à titre gratuit. Nous avons répondu ailleurs que, quant aux formes, la dot est certainement une libéralité et assujettie, par conséquent, aux formes que la loi prescrit pour la validité des donations. De là suit que l'action en nullité formée par les créanciers pour cause de fraude est régie par les principes qui concernent les actes à titre gratuit; il suffira donc de la fraude du donateur pour en obtenir l'annulation. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations* et au titre des *Obligations*. Quant au mari qui reçoit la dot, il la reçoit à titre oné-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 556, note 7, § 537. Limoges, 19 février 1862 (Dalloz, 1862, 2, 61).

reux, puisque la femme la lui apporte pour l'aider à supporter les charges du mariage; son titre est le contrat de mariage, et ce contrat est un acte à titre onéreux. Cela est vrai sous le régime dotal, comme sous le régime de communauté. De là la conséquence que les profits que le mari retire de la jouissance des biens dotaux ne sont pas une libéralité, pas même à l'égard des enfants que la femme aurait d'un précédent mariage. Si le mari était héritier de sa femme *ab intestat,* il ne serait pas tenu de rapporter cet avantage, pas plus que ceux qu'il retire de tout autre contrat onéreux. Si les créanciers du donateur font annuler la dot comme constituée en fraude de leurs droits, le mari perdra-t-il son droit de jouissance? On enseigne qu'il ne le perd que s'il est complice de la fraude. Il nous semble qu'il y a confusion. La nullité n'est pas demandée contre le mari, car il n'est pas donataire, il tient ses droits de la femme; or, celle-ci, par l'effet de l'annulation, est censée n'avoir jamais eu la propriété des biens donnés; donc elle n'a pu accorder à son mari des droits sur ces biens : l'usufruit du mari tombe, comme tout droit que la femme aurait concédé sur ses biens dotaux (1).

§ II. *De l'administration du mari.*

474. Le mari est administrateur des biens de la femme sous le régime dotal, comme il l'est sous le régime de communauté. Ses droits sont, en général, les mêmes; toutefois ils sont plus étendus sous le régime dotal; c'est ce qui a jeté quelque incertitude sur la nature du droit qui appartient au mari. On ne s'accorde pas même sur les droits qui lui appartiennent comme administrateur. Il nous semble que le principe est très-simple et à l'abri de toute contestation. L'article 1549 dit que le mari a l'administration des biens de la femme; il est donc administrateur des biens d'autrui; partant, il a les droits et les

(1) Comparez Mourlon, t. III, p. 137, nos 337-341.

obligations de tout administrateur, à moins que la loi ne déroge au droit commun. Nous en concluons que le mari ne peut avoir qu'en vertu d'un texte formel des droits plus étendus que ceux qui naissent du pouvoir d'administration, car ce sont des exceptions à une règle légale, et ces exceptions ne peuvent résulter que de la loi.

475. On enseigne que le mari peut aliéner les créances dotales, et la jurisprudence est en ce sens (1). Y a-t-il un texte qui donne ce droit au mari? Non, donc il ne l'a que si le droit d'aliéner est un pouvoir d'administration. Nous avons bien des fois établi le principe contraire : aliéner est un acte de propriété que le propriétaire seul a le droit de faire; donc le mari ne l'a pas. Nous reviendrons sur ce point en traitant de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

L'article 1549 porte que le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux. Ce sont les expressions de Domat; il en résulte que le mari a le droit d'exercer toute espèce d'actions, mobilières et immobilières, pétitoires et possessoires; tandis que, sous le régime de communauté, le mari ne peut exercer que les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme (art. 1428). Quelle est la raison de cette différence? De motif juridique, il n'y en a pas; sous l'un et l'autre régime, le mari n'a qu'un pouvoir d'administration, et ce pouvoir devrait être le même, quel que fût le régime. Il faut donc qu'il y ait une raison historique, traditionnelle. En droit romain, le mari était considéré comme maître de la dot; ce n'était qu'une fiction, mais la fiction entraînait une conséquence importante quant aux actions que l'on permettait au mari d'exercer. Comme propriétaire, il avait le droit de poursuivre tout débiteur, tout détenteur des biens dotaux; l'ancienne jurisprudence admettait cette conséquence, tout en répudiant la fiction de propriété d'où elle découlait. Il en est de même du code civil, qui n'a fait que reproduire la tradition des pays de droit écrit.

Sous ce rapport, l'administration du mari dotal diffère

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 545, note 29, § 535, et les autorités qu'ils citent.

de celle du mari commun. Elle en diffère encore en ce qui concerne les droits de la femme. L'article 1549 dit que le mari *seul* a le droit d'agir, de même que *seul* il a le droit d'administrer. L'article 1428 dit, au contraire, que le mari *peut exercer seul* toutes les actions mobilières et possessoires de la femme, ce qui veut dire qu'il peut les exercer sans le concours de la femme; mais la loi n'exclut pas la femme, celle-ci peut donc agir si le mari néglige de le faire; tandis que la femme dotale ne le peut pas : le texte l'exclut. Quelle est la raison de cette différence? Nous n'en voyons aucune, sauf la fiction romaine. Si le mari, en n'agissant pas, compromettait les droits de la femme, celle-ci pourrait demander la séparation de biens, puisque l'inaction du mari met sa dot en péril, et, étant séparée de biens, elle a toutes les actions (1).

476. Le mari a-t-il aussi l'action en partage? Il y a controverse, mais aucun doute, à notre avis. L'action en partage est une action toute spéciale, et elle est aussi régie par des principes spéciaux; ainsi la loi la refuse au tuteur, quand même la succession serait purement mobilière (art. 465), et cependant le tuteur a le droit d'exercer les actions mobilières du mineur (art. 464). La loi exige donc une capacité spéciale pour agir en partage; aux termes de l'article 818, le mari peut demander un partage provisionnel quand il a droit aux fruits des biens échus à la femme; mais, pour provoquer un partage définitif, il faut le concours du mari et de la femme, à moins qu'ils ne soient communs en biens et que les biens de la succession n'entrent dans l'actif de la communauté. Par application de ce principe, nous avons refusé au mari le droit de demander un partage définitif sous le régime d'exclusion de communauté (n° 430). Le même principe reçoit son application au régime dotal. On a objecté que, lors de l'adoption de l'article 818, le régime dotal n'existait pas dans le projet de code civil; qu'on ne pouvait, par conséquent, pas l'y appliquer. La réponse est facile et péremptoire.

(1) Duranton, t. XV, p. 469, nos 393 et 394. Colmet de Santerre, t. VI, p. 460, n° 261 *bis* V.

Les articles du code civil forment un ensemble, déclaré obligatoire par une seule et même loi; donc on ne peut pas admettre que l'article 818 ne s'applique qu'à telles conventions matrimoniales et non à telles autres; la disposition est conçue en termes généraux, et reçoit son application à tous les régimes exclusifs de communauté. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Troplong; la jurisprudence l'a consacrée (1).

477. Il y a une seconde restriction à l'article 1549. D'après l'article 2208, l'expropriation des immeubles faisant partie de la communauté est poursuivie contre le mari seul, quoique la femme soit obligée à la dette; mais l'expropriation des biens qui n'entrent pas dans la communauté doit être poursuivie à la fois contre le mari et contre la femme. Or, l'immeuble dotal n'est pas commun, il appartient à la femme pour la nue propriété et au mari pour la jouissance; il faut donc que la femme soit mise en cause. Comme il s'agit, non de revendiquer un droit qui profite à la femme, mais de perdre la propriété d'un immeuble qui appartient à la femme, il est juste qu'elle soit mise en cause, car elle peut préférer engager ou vendre un bien paraphernal pour conserver l'immeuble dotal qui est menacé d'expropriation (2).

478. Le mari est responsable de sa gestion, comme tout administrateur des biens d'autrui. Il faut donc lui appliquer la règle générale sur les fautes, telle que l'article 450 l'applique au tuteur : il doit administrer avec les soins d'un bon père de famille, et il est tenu des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

L'article 1562 contient une application du principe de responsabilité : « Le mari est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence. » Quand même la dette ne serait pas prescrite

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 547, notes 12 et 13, § 535, et Rodière et Pont, t. III, p. 329, n° 1761. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 460, n° 221 *bis* IV; Bordeaux, 30 mai 1871 (Dalloz, 1874, 2, 15).

(2) Rodière et Pont, t. III, p. 321, n° 1761. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Troplong.

par la négligence que le mari a mise à interrompre la prescription, il serait néanmoins responsable si le débiteur était devenu insolvable; tandis que le débiteur aurait été en état de payer si le mari l'avait poursuivi, alors qu'il avait le droit et l'obligation de le faire. Il répond des *détériorations*, en ce sens que si l'immeuble dotal se dégrade par défaut de réparations, il sera tenu des dommages-intérêts; les réparations d'entretien, il doit les faire comme usufruitier (art. 1562, 1[er] alinéa), et il doit faire les grosses réparations comme administrateur (1).

Le mari doit-il faire emploi et est-il responsable quand il ne le fait point? Il faut distinguer. Quant aux deniers dotaux, le mari n'est tenu d'en faire emploi que si le contrat de mariage l'y oblige; en effet, comme usufruitier, il devient propriétaire des deniers dotaux, et il en fait tel usage qu'il juge convenable; mais aussi l'emploi est pour son compte, et quand il serait désavantageux, il n'en doit pas moins restituer les deniers qu'il a reçus. Si le contrat de mariage contient une clause relative à l'emploi, le mari devra remplir l'obligation qu'elle lui impose, et il est responsable de ce chef. Il y a des cas où la loi déclare l'emploi obligatoire (art. 1558 et 1559); c'est alors le mari qui en est tenu sous sa responsabilité (2).

§ III. *De la jouissance du mari.*

479. La loi ne contient pas de disposition spéciale sur la jouissance du mari, et elle n'en détermine pas le caractère. L'article 1540 implique que le mari a des droits sur la dot, sans dire quels sont ces droits; l'article 1549, qui donne au mari l'administration des biens de la femme, n'ajoute pas qu'il en a la jouissance; ce mot de *jouissance* se trouve pour la première fois dans l'article 1555, à l'occasion de la faculté que la femme a de donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants. L'article 1571

(1) Duranton, t. XV, p. 467, n° 389, et p. 469, n° 392.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 551 et note 22, § 535.

établit un principe spécial au régime dotal pour le partage des fruits naturels ; l'exception suppose que l'on suit comme règle les principes que le code établit au titre de l'*Usufruit*. Enfin l'article 1562, en disant que le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier, décide implicitement que le mari est usufruitier. Il faut donc poser en principe que la jouissance du mari est un usufruit. Les auteurs mêmes qui nient ce principe l'appliquent. Si ce n'est pas un usufruit, nous sommes sans règle aucune sur les droits du mari. Comment gagne-t-il les fruits? On n'en saurait rien. Il les gagne comme l'usufruitier, sauf la disposition exceptionnelle de l'article 1571. Ce sont les exceptions qui ont répandu quelque incertitude sur cette matière ; les interprètes auraient dû se rappeler que les exceptions supposent et confirment la règle (1).

480. Comment le mari gagne-t-il les fruits? La loi ne contient sur ce point que la disposition de l'article 1571, qui règle le partage des fruits des immeubles dotaux à la dissolution du mariage. D'après le droit commun, les fruits perçus auraient appartenu au mari et les fruits encore pendants auraient été recueillis par la femme ou ses héritiers ; le code, au contraire, les partage entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré pendant la dernière année. C'est le principe que le code admet pour les fruits civils, lesquels s'acquièrent jour par jour, donc proportionnellement à la durée de la jouissance. Ce principe est plus juste que celui que le code suit sous les régimes de communauté et d'exclusion de communauté : le mari, sous tous les régimes, reçoit les fruits pour supporter les charges du mariage, donc la jouissance devrait être proportionnelle aux charges ; elle l'est sous le régime dotal, elle ne l'est pas sous les autres régimes.

L'article 1571 règle seulement ce qui se fait à la dissolution du mariage ; nous y reviendrons. Pendant la durée du mariage, la difficulté ne se présente pas, bien entendu

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 551, notes 24 et 25, § 535.

si l'on admet que la jouissance du mari est régie par les principes de l'usufruit. Tant que le régime dure, le mari supporte toutes les charges et il gagne tous les fruits, les fruits naturels en les percevant, les fruits civils par leur échéance. Il commence à les gagner du jour du mariage; si donc il y a des fruits pendants par branches ou par racines, le mari les fait siens (art. 585); et quant aux fruits civils, on applique l'article 586, aux termes duquel ces fruits sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit.

Faut-il aussi appliquer au mari la disposition de l'article 585, qui concerne les frais de labours et de semences? La question est controversée. Si l'on admet le principe que les droits du mari sont régis par les principes de l'usufruit, la question est décidée, pour mieux dire, il n'y a plus de question : il faut dire que le mari ne doit pas de récompense pour ces fruits (1). Ce qui a engagé la plupart des auteurs à se prononcer pour l'opinion contraire, c'est que la disposition de l'article 585 est injuste; elle l'est surtout sous un régime qui admet comme principe une jouissance proportionnée aux charges, ce qui implique que le mari doit supporter les dépenses dont il profite. Mais l'interprète n'a pas le droit de se décider d'après la justice ou l'injustice d'une disposition. Les articles 585 et 586 sont-ils applicables au mari? S'ils le sont, il faut s'y tenir, même en ce qui concerne les frais de labours, sauf à voir si l'article 1571 y déroge pour les frais de culture que fait le mari pendant la dernière année du mariage. Si les articles 585 et 586 ne sont pas applicables, nous demanderons quelle règle on suivra? Il n'y en a plus.

481. L'article 590 porte que l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les coupes de bois qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance; c'est une application rigoureuse du principe en vertu duquel l'usufruitier n'a droit aux fruits que par la perception. Sous le régime de

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 462, n° 221 *bis* VI et VII. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 552, note 27, § 535.

la communauté, on ne suit pas ce principe : si, dit l'article 1403, les coupes de bois qui pouvaient être faites durant la communauté ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers. Est-ce le principe de l'article 590 ou l'exception de l'article 1403 qu'il faut appliquer au mari sous le régime dotal? Les auteurs s'accordent à décider que le mari qui n'aurait pas fait une coupe qu'il avait le droit de faire a droit à une indemnité, mais ils ne s'accordent pas sur les motifs. Ce n'est pas sur l'article 1403 que l'on peut prendre appui, car il n'y a rien de commun entre le régime de communauté et le régime dotal; si l'on fait une exception à l'article 590, on doit la justifier par les principes de ce régime. Il nous semble que l'article 1571 fournit un argument en faveur de l'opinion générale. Quel est le principe qu'il pose? Celui d'une stricte proportion entre la jouissance du mari et les charges qu'il doit supporter à raison de cette jouissance; le mari a supporté les charges, il a donc droit à tous les fruits, partant à la valeur de la coupe, que pour une raison quelconque il a négligé de faire (1).

482. L'article 599 porte que l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. Cette disposition est-elle applicable au mari sous le régime dotal? On s'accorde à dire que le mari a droit à une indemnité. C'est une exception à la règle, il faut la justifier. On dit que si les héritiers du mari n'avaient droit à aucune indemnité, le mari pourrait avantager la femme en faisant des améliorations coûteuses sur les biens dotaux. Cette raison-là ne suffit point; la loi permet aux époux de se faire des libéralités jusqu'à concurrence du disponible qu'elle fixe, seulement elle déclare ces libéralités révocables. Le danger des libéralités indirectes consiste donc en ce qu'elles seraient irrévocables; mais de là on ne peut pas induire

(1) Comparez, en sens divers, Rodière et Pont, t. III, p. 288, nos 1724 et 1725; Colmet de Santerre, t. VI, p. 462, no 221 *bis* VIII.

que les actes d'où elles résultent peuvent être attaqués par les héritiers; il n'appartient qu'au législateur de prohiber et d'annuler. On dit encore que le mari fait les améliorations comme administrateur, et qu'à ce titre il peut réclamer une indemnité (1). Il nous semble que le mari, comme administrateur, doit conserver plutôt qu'améliorer; c'est donc pour rendre sa jouissance plus profitable qu'il améliore. A notre avis, c'est l'article 1571 qui décide la question. Le but de la loi est de donner au mari une jouissance qui soit en proportion avec les charges qu'il a à supporter; les fruits qu'il recueille doivent donc servir à payer les dépenses du mariage, et non à faire des améliorations; si le mari emploie les fruits à améliorer les fonds, il est en perte et, par suite, il a droit à une indemnité.

483. Le mari peut-il céder son droit aux fruits? peut-il l'hypothéquer? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine et la jurisprudence. Quand le mari a perçu les fruits, ils entrent dans son domaine, il en est propriétaire et, par conséquent, il en peut disposer; mais il ne peut plus être question de les hypothéquer. Si le mari peut disposer des fruits, la conséquence est que les créanciers ont le droit de les saisir; ils sont leur gage, comme tous les biens qui se trouvent dans le patrimoine de leur débiteur (2). La jurisprudence va plus loin; elle admet que la portion des revenus dotaux nécessaire pour supporter les charges du mariage est inaliénable, et que, par suite, les créanciers du mari ne peuvent pas la saisir (3); le mari ne pourrait donc disposer que de l'excédant, et c'est seulement cet excédant qui pourrait être saisi par les créanciers. Cette distinction nous paraît contraire aux principes généraux et aux principes qui régissent l'inaliénabilité de la dot. Le mari a la jouissance des biens dotaux; peu importe, pour le moment, la nature de cette jouissance; tou-

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 287, n° 1725. Marcadé, t. III, p. 152, n° 368.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 554, note 34, § 535. Colmet de Santerre, t. VI, p. 477, n° 226 *bis* IX.
(3) Caen, 17 mai 1854 (Dalloz, 1855, 5, 160). Rejet, 17 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 130).

jours est-il que, de l'aveu de tout le monde, le mari a droit aux fruits, comme l'usufruitier; c'est dire que ces fruits deviennent siens, il en acquiert la propriété, ils sont dans son domaine; s'il n'en était pas propriétaire, comment pourrait-il les consommer? La jurisprudence déroge à ce principe; elle ne permet au mari de disposer que de la partie des fruits qui ne sont pas nécessaires pour les besoins du ménage. Sur quoi se fonde-t-elle? Le mari, dit-on, à la différence de l'usufruitier, n'a pas un droit absolu aux fruits, il n'y a droit que pour supporter les charges du mariage; de là on conclut qu'il n'en peut disposer qu'après que ces besoins sont satisfaits. C'est confondre la cause du droit qui appartient au mari avec les effets qu'il produit. Sans doute, la dot est apportée au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage; c'est la définition que l'article 1540 donne de la dot, mais la loi ajoute qu'il en est ainsi sous tous les régimes. Il faudrait donc conclure de la doctrine consacrée par la jurisprudence que le mari, sous le régime de la communauté, ne peut disposer des fruits qu'après avoir satisfait aux besoins du ménage. Certes voilà une conséquence qui témoigne contre le principe d'où elle découle. Si le principe était vrai, il faudrait en induire que le mari ne devient propriétaire de la dot, c'est-à-dire des fruits, que dans la limite des charges qu'il doit supporter; et personne n'a jamais soutenu une pareille hérésie.

Invoquera-t-on à l'appui de la jurisprudence le principe de l'inaliénabilité de la dot? Ce serait également en faire une fausse application. L'article 1554 dit que les *immeubles constitués en dot* ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage. Est-ce que les *fruits* perçus, détachés du fonds, sont des *immeubles?* La question n'a pas de sens au point de vue du texte; elle n'en a pas davantage au point de vue de l'esprit de la loi. L'immeuble dotal est inaliénable pour le tout, afin de le conserver à la femme. Si l'inaliénabilité s'étendait aux fruits, tous les fruits seraient inaliénables, même la portion qui est nécessaire aux besoins du mariage, ce qui est absurde. Puis, l'inaliénabilité a-t-elle pour objet de conserver les fruits

à la femme? Encore une question absurde. Les fruits ont une destination spéciale, la loi le dit ; mais cette destination n'a rien de commun avec l'inaliénabilité du fonds dotal. Le mari, sous tous les régimes qui lui donnent droit aux fruits, en dispose comme il veut : les dissipe-t-il, au lieu de les employer aux besoins du ménage, la loi donne à la femme le droit de demander la séparation de biens; voilà la sanction de la destination que la loi donne à la dot, et c'est la seule; l'inaliénabilité y est complétement étrangère.

484. Nous passons à l'autre question : Le mari peut-il céder son droit aux fruits avant que les fruits soient perçus? et ce droit aux fruits peut-il être donné en hypothèque à ses créanciers? Nous ajournons l'examen de cette dernière difficulté, comme nous l'avons fait pour le régime de communauté. A notre avis, le mari peut céder son droit aux fruits, quelle que soit la qualification qu'on veut lui donner, que ce soit un usufruit ou une jouissance d'une nature particulière. Tout droit peut être cédé, à moins que la loi ne le déclare incessible; par application de ce principe, la loi dispose que l'usufruitier peut céder son droit (art. 595); le preneur peut céder son bail (art. 1717); le mari doit avoir le même droit, puisque aucune loi ne le lui défend.

L'opinion contraire est généralement admise, mais on ne s'accorde ni sur les motifs de la décision, ni sur les conséquences. Les uns disent que la jouissance des biens dotaux n'étant accordée au mari qu'en sa qualité de chef de l'association conjugale et pour l'aider à supporter les charges du mariage, on en doit conclure que cette jouissance n'est pas susceptible de cession (1). Nous avons répondu d'avance à cette argumentation (n° 483). Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation (art. 1598). Où est la loi qui défend au mari de céder sa jouissance? Est-ce l'article 1540, qui règle la destination de la dot? Cette loi existe aussi pour le régime de communauté : en

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 553, note 32, § 535, et les auteurs qui y sont cités.

induira-t-on que le mari, seigneur et maître, ne peut pas disposer de son droit aux fruits? Si l'article 1540 empêche le mari d'en disposer, cette prohibition devrait être générale, car la loi donne tous les fruits au mari, avec la même destination, celle de subvenir aux charges du mariage; si donc il y a un excédant, le mari devrait l'économiser pour les besoins futurs. Néanmoins on admet que l'excédant constitue pour le mari un profit personnel et qu'il en peut disposer; la jurisprudence et la doctrine sont en ce sens (1). Cette distinction ne repose sur aucun fondement juridique; les fruits appartiennent au mari sans distinction, il a le même droit sur tous les fruits; il doit donc avoir le droit de disposer de tous les fruits, ou il faut lui refuser le droit de disposer d'une partie quelconque.

Le dernier auteur qui à écrit sur la matière, M. Colmet de Santerre, a compris que l'article 1540 et la destination de la dot étaient une base très-fragile pour la doctrine généralement suivie, et qu'elle menaçait de s'écrouler avec le fondement sur lequel elle repose. Il en a cherché une autre et il croit l'avoir trouvée dans le principe de l'inaliénabilité de la dot (2). A notre avis, c'est mal interpréter le principe que de lui donner cette extension. M. Colmet explique très-bien, comme nous le dirons plus loin, que l'inaliénabilité de la dot signifie, non que le mari ne peut l'aliéner, mais que la femme ne peut l'aliéner, car il va de soi que le mari ne peut pas aliéner des biens qui ne lui appartiennent pas. Or, la jouissance des biens dotaux, sous le régime dotal comme sous tout régime, appartient-elle à la femme ou au mari? Nous disons donc, en argumentant comme le fait M. Colmet : l'inaliénabilité prétendue de la jouissance ne peut pas résulter de l'article 1554, car cet article a pour but de défendre à la femme d'aliéner ses biens, et la jouissance n'est pas dans son domaine, elle est dans le domaine du mari; donc l'article 1554 est étranger à la jouissance, et il n'y en a pas d'autre d'où l'on puisse induire que la jouissance est inaliénable. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Il y a une

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 554, note 33, § 535.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 477, n° 226 *bis* IX.

confusion d'idées dans la doctrine que nous combattons; on suppose que l'inaliénabilité a été introduite pour garantir la destination de la dot. Il n'en est rien; la loi a voulu protéger la femme contre sa propre faiblesse et contre la puissance maritale. Cela n'a rien de commun avec les fruits qui appartiennent au mari, dont il dispose comme il veut; les dissipe-t-il, la dot est en péril, et la femme peut demander la séparation des biens, c'est-à-dire reprendre la jouissance de ses biens dotaux.

485. Quelles sont les obligations du mari en ce qui concerne la jouissance des biens dotaux? On refuse au mari les droits de l'usufruitier et l'on doit reconnaître qu'il en a les obligations et toutes les obligations; l'article 1562 le dit. Le mari est donc tenu de dresser inventaire des meubles constitués en dot, et il doit y procéder avant son entrée en jouissance (art. 600). S'il ne remplit pas cette obligation, la femme ou ses héritiers seront admis à prouver par toutes les preuves légales la consistance et la valeur du mobilier non inventorié. Faut-il comprendre parmi ces preuves la commune renommée? On l'admet(1); à notre avis, cette preuve, tout à fait exceptionnelle, ne peut être reçue que dans les cas expressément prévus par la loi. Or, il n'en est pas question dans le chapitre consacré au régime dotal, ce qui est décisif. Il faut appliquer au mari ce que nous avons dit de l'usufruitier, puisque l'article 1562 le soumet au mêmes obligations.

L'usufruitier doit donner caution de jouir en bon père de famille (art. 601). Aux termes de l'article 1550, « le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y en a déclaration expresse. » Cette exception se justifie par des considérations de convenances; le mari est le chef de l'association conjugale, la femme est sous sa puissance; ces rapports juridiques entre les deux époux n'admettent point que le mari doive fournir caution à sa femme. Et les rapports moraux, l'affection qui des deux époux ne fait qu'une seule personne, le permettent encore moins.

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 553, note 30, § 553.

Le mari est aussi tenu, comme usufruitier, de faire les dépenses d'entretien et de supporter les impôts qui sont une charge des fruits. Cela suppose qu'il perçoit la totalité des revenus, conformément à l'article 1549. Mais si la femme stipule qu'elle aura le droit de toucher annuellement, sur ses seules quittances, une quotité de ses revenus, telle que la moitié, elle doit aussi supporter les charges dans la même proportion; le mari ne peut pas être tenu de payer les frais d'entretien des biens dont il n'a pas la jouissance, et il en est de même des impôts (1).

§ IV. *Droits de la femme.*

486. La femme conserve, en général, la propriété de ses biens dotaux, mais pendant toute la durée du régime, c'est une propriété sans droits utiles; le mari perçoit les fruits, et la femme n'a pas la faculté d'aliéner, ni de s'obliger sur ses biens dotaux. Elle ne peut pas même agir en justice, quoique le mari néglige de défendre ses droits (nº 475). Par contre, elle jouit d'une indépendance complète quant à ses biens paraphernaux qu'elle administre librement et dont elle a la jouissance; nous y reviendrons.

487. A qui appartiennent les acquisitions faites pendant le mariage par le mari ou par la femme? Quant au mari, il n'y a aucun doute, il reste sous l'empire du droit commun; les acquisitions qu'il fait lui appartiennent, sa femme n'y a aucun droit, quand même il les aurait faites avec les revenus de la femme. Le régime dotal est un régime de séparation de biens; chacun des époux a son patrimoine à part et devient propriétaire des biens qu'il achète. Cela est vrai de la femme comme du mari. Il n'y aurait jamais eu de doute sur ce point si l'on s'en était tenu aux principes et aux dispositions du code civil. La tradition romaine a jeté de l'incertitude sur une question qui n'en est pas une. Nous avons déjà parlé de la fameuse loi *Quintus*

(1) Rejet, 1er juin 1874 (Dalloz, 1875, 1, 84).

Mucius (n° 416), que l'on continue d'invoquer comme si nous étions encore sous l'empire du préteur (1). On ne se contente pas de transporter dans notre législation une présomption que le code ignore; après avoir présumé que la femme a acquis l'immeuble avec les deniers du mari, on en conclut que le mari est propriétaire (2). Toutefois la doctrine et la jurisprudence ont fini par se prononcer pour les vrais principes (3). Il est inutile de répéter ce que nous avons dit ailleurs; nous nous bornerons à rapporter un arrêt de cassation qui mettra fin à l'incertitude de la jurisprudence. La cour de Bordeaux avait jugé, conformément à la vieille doctrine, que la femme dotale ne peut, quand elle ne possède pas de deniers paraphernaux, acquérir personnellement aucun bien à titre onéreux, et que l'immeuble acheté par elle dans ces conditions devient de plein droit la propriété du mari. Il a été très-facile à la cour de cassation de réfuter une doctrine qui est en opposition avec les principes les plus élémentaires. Qui est propriétaire de l'immeuble acheté? est-ce l'acheteur ou est-ce celui qui lui fournit les deniers pour acheter? C'est, sans doute aucun, l'acheteur. Donc, quand la femme achète, la propriété lui appartient, en supposant même que le mari lui ait fait l'avance des deniers nécessaires pour payer son prix. L'opinion contraire aboutit à dire que la femme dotale est incapable d'acheter; la loi lui interdit, à la vérité, d'aliéner sa dot, mais elle ne lui défend pas d'acquérir des biens extradotaux, et l'article 1594 permet d'acheter à tous ceux auxquels la loi ne l'interdit point. C'est violer l'article 1594 que de déclarer la femme dotale incapable d'acheter, à moins qu'elle n'ait des deniers paraphernaux. A l'appui de l'arrêt attaqué, on invoquait l'article 1553, aux termes duquel l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est point dotal. C'était invoquer, comme on le fait trop souvent, une disposition de la loi

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3341.
(2) Rejet, chambre civile, 11 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3347, 2°).
(3) Aubry et Rau, t. V, p. 511, note 2, § 531. Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3346.

pour un cas qui y est complétement étranger. L'art. 1553 ne dit pas quel est l'effet de l'acquisition faite par la femme et en son nom, il faut donc le laisser de côté. La cour ajoute un motif péremptoire pour l'écarter; l'article 1553 tranche une question jadis controversée, celle de savoir si l'immeuble acquis des deniers dotaux était dotal par subrogation; il décide donc une question de dotalité et non une question de propriété (1).

§ V. *Droits du mari quand il devient propriétaire de la dot.*

Nº 1. QUAND LE MARI DEVIENT-IL PROPRIÉTAIRE?

I. *Des meubles dotaux.*

488. L'usufruitier devient propriétaire des choses comprises dans son usufruit quand il ne peut en faire usage sans les consommer, en ce sens qu'il a le droit de les consommer, donc aussi d'en disposer à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit (art. 587). C'est ce qu'on appelle le quasi-usufruit. Tout le monde s'accorde à appliquer cette disposition au mari dotal, quoiqu'on lui conteste la qualité d'usufruitier. Il en résulte une conséquence très-importante; parmi les choses consomptibles, l'article 587 place l'argent; donc le mari devient propriétaire des deniers dotaux.

Les auteurs mettent sur la même ligne les objets mobiliers destinés à être vendus, et ils citent à l'appui de cette doctrine l'article 587 (2) qui ne parle que des choses consomptibles, et aucune autre disposition ne rend l'usufruitier propriétaire des choses dont il ne peut user qu'en les aliénant; or, le mari n'a pas d'autre droit que l'usufruitier, ce qui est décisif. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au cha-

(1) Cassation, 19 décembre 1871 (Dalloz, 1872, 1, 77). Dans le même sens, Caen, 29 novembre 1872, et Rouen, 26 avril 1872 (Dalloz, 1874, 2, 107, et 118).

(2) Marcadé, t. VI, p. 39, nº I de l'article 1553.

pitre de la *Communauté*, sur les droits du mari concernant les objets mobiliers propres à la femme.

489. « Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier » (art. 1551). Donc l'estimation vaut vente, sauf stipulation contraire. Quelle en est la raison? Par elle-même, l'estimation ne vaut pas vente, puisque l'article 1552 ajoute que l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte pas la propriété au mari. Ainsi l'estimation fait tantôt vente et tantôt elle ne fait pas vente. Comment peut-on savoir quel sera l'effet de l'estimation? La vente ou le transport de propriété ne peut se faire que par un concours de volontés; pour que l'estimation vaille vente, il faut donc que telle soit l'intention de celui qui livre les choses sur estimation et de celui qui les reçoit. Cette intention se manifeste par l'intérêt que les parties, ou au moins l'une d'elles, ont à ce que la propriété soit transférée à celui qui reçoit sur estimation des choses qu'il est obligé de restituer. La femme qui apporte son mobilier en dot est intéressée à en transférer la propriété au mari et à devenir créancière du prix, au moins quand ce sont des meubles corporels, et ce ne sont que ces meubles que l'on estime. En effet, si elle reste propriétaire, elle reprendra les meubles en nature, lors de la dissolution du régime, usés, dépréciés, souvent sans valeur, tandis que si elle est censée les vendre, elle sera créancière de l'estimation, c'est-à-dire qu'elle reprendra précisément la valeur qu'elle a apportée au mari. On pourrait croire que celui-ci a un intérêt contraire, mais il faut remarquer qu'il est libre d'aliéner les effets mobiliers qu'il reçoit sur estimation; il peut même gagner par cette stipulation; si, au lieu de les vendre, il les garde, on doit supposer qu'il y est intéressé, à raison de l'usage qu'il a le droit d'en faire.

Toutefois, aux termes de l'article 1551, la femme peut déclarer que l'estimation ne vaut pas vente. Si, en règle générale, l'estimation est considérée comme une vente, c'est parce que telle est l'intention probable des parties con-

tractantes; la loi le décide ainsi en interprétant le consentement tacite des époux, mais la volonté expresse l'emporte toujours sur la volonté tacite. On demande quel sera, dans ce cas, l'objet de l'estimation. Elle servira à constater la valeur qu'avaient les effets mobiliers au moment où la femme les a apportés au mari et, par conséquent, l'indemnité que le mari devra s'ils ont péri en tout ou en partie par sa faute.

II. *Des immeubles dotaux.*

490. « L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse » (art. 1552). Pourquoi l'estimation des immeubles ne vaut-elle pas vente? Parce que l'intention de la femme qui les livre sur estimation n'est pas d'en rendre le mari propriétaire; ce n'est pas sa volonté, parce que tel n'est pas son intérêt. Les immeubles, loin de se déprécier par le temps, augmentent de valeur par le cours naturel des choses; la femme est donc intéressée à en conserver là propriété. Elle y a encore intérêt, parce que les immeubles dotaux sont inaliénables, tandis que le mari pourrait aliéner l'immeuble si l'estimation lui en transférait la propriété. Or, dès que la volonté de la femme n'est pas de transférer la propriété au mari, l'estimation ne peut pas être considérée comme une vente. On demandera à quoi sert alors l'estimation? Elle servira à apprécier les dommages-intérêts dont le mari est tenu s'il abuse de sa jouissance.

Toutefois la femme peut déclarer que l'estimation vaut vente. Il y a alors concours de consentement et, par suite, transport de propriété. Quel peut être l'intérêt des époux à faire cette déclaration? Elle rendra l'immeuble aliénable; or, l'inaliénabilité, quoiqu'elle soit établie dans l'intérêt de la femme, a tant d'inconvénients au point de vue du crédit du mari que les époux peuvent être intéressés à y déroger pour augmenter le crédit dont le mari a besoin dans ses affaires. Il est censé acheter, mais il ne paye pas le prix, la restitution de la dot ne se faisant que lors de la dissolution du régime. Quand le mari devient proprié-

taire de l'immeuble estimé, cet immeuble cesse d'être dotal; il entre dans le domaine du mari.

491. La dot est constituée en argent; le mari achète un immeuble avec les deniers dotaux : cet immeuble deviendra-t-il dotal, c'est-à-dire appartiendra-t-il à la femme à titre de fonds dotal et sera-t-il inaliénable comme tel? Non, ce serait déroger aux conventions matrimoniales en rendant dotal un immeuble qui ne devait pas l'être en vertu du contrat de mariage. C'est le mari qui achète l'immeuble, partant il en devient propriétaire. Il en est ainsi d'après les principes généraux. Et au point de vue du régime dotal, il en doit être de même. En effet, les deniers dotaux sont devenus la propriété du mari, donc l'immeuble acheté de ces deniers doit aussi être sa propriété. Il en serait autrement si l'emploi avait été stipulé; dans ce cas, l'immeuble serait dotal et inaliénable en vertu de la volonté des époux déclarée dans le contrat de mariage (n° 468).

492. La dot est constituée en argent; le constituant donne un immeuble en payement au mari : cet immeuble sera-t-il dotal, c'est-à-dire propriété de la femme et, par suite, inaliénable? Non, le mari créancier de la dot et qui reçoit un immeuble en payement en devient propriétaire par application des principes qui régissent la dation en payement. Les principes de la dot, sous le régime dotal, conduisent à la même solution. Le mari propriétaire des deniers dotaux doit aussi devenir propriétaire de l'immeuble donné en payement; si l'immeuble devenait dotal, il y aurait changement aux conventions matrimoniales (art. 1395); un immeuble qui ne devait pas être dotal en vertu du contrat le deviendrait pendant le mariage, ce qui est contraire à l'article 1543. Il en serait autrement si le contrat de mariage portait que la dot promise en argent sera payée en immeubles (n° 468).

N° 2. DROITS DU MARI.

493. Quand le mari devient propriétaire de la dot, il a tous les droits qui dérivent de la propriété. Il peut alié-

ner les effets dotaux, meubles ou immeubles; ses créanciers peuvent les saisir, ils sont à ses risques et il profite de leur plus-value. Le mari est tenu à restituer la valeur ou le prix de l'estimation, comme nous le dirons plus loin; il a un an pour faire cette restitution.

SECTION IV. — De l'inaliénabilité de la dot.

§ Ier. *Du principe.*

494. On disait en droit romain, et on répète parfois sous l'empire du code civil, que l'inaliénabilité des fonds dotaux est d'ordre public (1): il importe à l'Etat, dit la loi romaine, que les femmes conservent leur dot, afin qu'elles trouvent un second mari. La société romaine était tellement corrompue, dès la fin de la république, que les hommes fuyaient le mariage, et l'on tenta vainement de les ramener à l'ordre moral par l'appât d'une dot ou de faveurs pécuniaires. Ce motif ne peut plus être allégué, car notre législation ne favorise pas les seconds mariages, et quoi qu'on dise de nos mœurs, on ne peut les comparer à celles de Rome. L'inaliénabilité des biens dotaux n'a plus rien de commun avec l'ordre social, sauf qu'elle y est absolument contraire, puisqu'elle met hors du commerce la fortune immobilière des femmes dotales, ce que la jurisprudence a étendu aux deniers dotaux. Si, malgré cela, les auteurs du code se sont résignés à maintenir l'inaliénabilité, c'est parce que les préjugés des provinces de droit écrit exigeaient ce sacrifice. Les orateurs du Tribunat nous diront quel est l'esprit de la législation moderne: « L'inaliénabilité de la dot a l'avantage d'empêcher qu'un mari dissipateur ne consomme le patrimoine maternel de ses enfants; qu'une femme faible ne donne à des emprunts et à des ventes un consentement que l'autorité maritale obtient presque toujours, même des femmes qui ont un

(1) Demante, t. VI, p. 472, n° 226, et les explications de Colmet de Santerre, t. VI, p. 472, n° 226 *bis* I.

caractère et un courage au-dessus du commun (1). » D'ordinaire la loi subordonne l'intérêt des particuliers à celui de la société; l'inaliénabilité de la dot, au contraire, sacrifie l'intérêt général à l'intérêt très-mal entendu de la femme; elle donne à toute femme dotale une garantie contre les dissipations du mari, comme si tous les maris étaient des dissipateurs. Par contre, elle prive les maris industrieux du crédit que pourrait leur procurer la fortune de la femme; elle est donc une cause d'appauvrissement pour les familles. C'est un vrai type de ce qu'on appelle l'esprit conservateur; à force de vouloir conserver la société, on l'immobilise, on arrête tout progrès, c'est-à-dire qu'on tue la vie, au lieu d'en favoriser le développement (2).

495. L'article 1554 porte : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage. » Il suit de là que l'inaliénabilité ne concerne que les immeubles, ou, comme le dit l'intitulé de notre section, *le fonds dotal*. Mais la jurisprudence a étendu le principe de l'inaliénabilité à la dot mobilière; nous commencerons par expliquer les dispositions du code, c'est-à-dire le régime légal, nous parlerons ensuite du régime extralégal que la jurisprudence a créé.

L'article 1554 ajoute que les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés « ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. » Que le mari ne puisse aliéner les immeubles dotaux, cela allait sans dire; il n'en a que l'administration et la jouissance; or, à aucun de ces titres, il n'a le droit d'aliéner. Si la loi le dit, c'est peut-être pour répudier formellement l'ancienne fiction, qui considérait le mari comme maître de la dot. Quand on dit que le fonds dotal est inaliénable, cela signifie que la femme, quoique propriétaire des immeubles constitués en dot, ne peut les aliéner; le fonds dotal est placé hors du commerce pendant le mariage (3). L'article 1554 prévoit encore le cas

(1) Siméon, *Discours*, n° 47; Duveyrier, *Rapport*, n° 66 (Locré, t. VI, p. 468 et 434).
(2) Comparez Marcadé, t. VI, p. 44, n° I de l'article 1554.
(3) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 35 (Locré, t. VI, p 397).

où l'aliénation se ferait conjointement par la femme et par le mari; il est d'évidence qu'une aliénation pareille est frappée de nullité, aussi bien que si la femme avait aliéné avec autorisation du mari. Les orateurs du Tribunat nous ont dit le motif que l'on donne pour justifier l'inaliénabilité du fonds dotal; c'est une garantie pour la femme; le régime dotal est le seul qui conserve le patrimoine de la femme. Sous les autres régimes, les immeubles dotaux sont aliénables; il est vrai qu'ils ne peuvent être aliénés qu'avec le consentement de la femme; mais, comme le dit le tribun Siméon, la femme qui commence par refuser, dans l'intérêt de ses enfants, finit toujours par consentir, afin de conserver, par ce sacrifice, la paix du ménage; il n'y a qu'un moyen d'empêcher la femme d'être dépouillée de ses biens, c'est de les mettre hors du commerce.

496. La loi ne dit pas que les immeubles dotaux sont hors du commerce, mais les expressions qu'elle emploie ont le même sens. Elle dit que les immeubles dotaux ne peuvent être *aliénés* ni *hypothéqués*. Le mot *aliéner* comprend tous les moyens légaux de disposer d'une chose soit pour le tout, soit pour partie; la constitution de droits réels est aussi une aliénation. L'article 1554 cite le plus usuel de ces droits, l'hypothèque; ce que la loi dit de l'hypothèque s'applique à tous les autres démembrements de la propriété, les servitudes réelles ou personnelles, l'emphytéose, la superficie (1).

497. Pour les servitudes, il faut admettre une exception en ce qui concerne les charges auxquelles le code donne improprement ce nom, c'est-à-dire les servitudes qui dérivent de la situation des lieux et celles qui sont appelées légales. Le domaine de l'Etat est grevé de ces charges, quoiqu'il ne puisse être aliéné (t. VII, n° 478). C'est plutôt une condition de la propriété, qu'un démembrement de la propriété; or, aucune propriété ne peut être affranchie des restrictions et limitations que l'état social impose. Mais pour que les immeubles dotaux supportent

(1) Duranton, t. XV, p. 618, n° 535. Aubry et Rau, t. V, p. 557, note 8, § 537.

ces charges, il faut qu'elles soient purement légales; dès qu'elles sont le résultat d'une convention, on doit appliquer l'article 1554. La cour de cassation a fait une application intéressante de ce principe à la servitude légale de passage en cas d'enclave. La femme devrait la souffrir sur son fonds dotal, ce n'est pas elle qui aliène, quoique, dans ce cas, il y ait une véritable servitude, c'est la loi qui lui impose cette charge. Or, dans l'espèce, la cour d'appel ne s'était pas fondée sur l'article 682 pour reconnaître l'existence de la servitude, elle avait invoqué uniquement une déclaration consentie par le mari. Il est évident que le mari est sans pouvoir pour grever le fonds dotal d'une charge réelle; la cour avait donc violé l'article 1554, sa décision a été cassée (1).

498. Le principe de l'inaliénabilité reçoit encore une autre exception. On admet que la femme peut disposer de ses immeubles dotaux par testament. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. L'article 1554 défend l'aliénation du fonds dotal *pendant le mariage*; donc, après la dissolution du mariage, le fonds dotal rentre dans le commerce; or, le testament de la femme, quoique fait pendant le mariage, n'a d'effet qu'à sa mort, c'est-à-dire à un moment où le mariage est dissous. En réalité, la femme ne se dépouille pas en léguant ses biens dotaux, quand même elle en disposerait au profit de son mari; elle dépouille ses héritiers. Or, elle est propriétaire, et, à ce titre, elle a le droit de disposer de ses biens dans les limites du disponible. Il est inutile d'insister et de répondre aux mauvaises raisons que Portalis a données, puisque tout le monde est d'accord (2).

Nous avons examiné ailleurs la question de savoir si la femme dotale peut disposer de ses biens par un partage d'ascendant fait entre-vifs (t. XV, n° 133).

499. En interdisant l'aliénation des biens dotaux, la loi prohibe implicitement tout acte qui conduit à dépouiller la femme de sa dot. Celui qui s'oblige personnellement est

(1) Cassation, 17 juin 1863 (Dalloz, 1864, 1, 140).
(2) Tessier, *Traité de la dot*, t. I, p. 306, note 502.

tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, présents et à venir (art. 2092); ce qui donne aux créanciers le droit de saisir les biens de leur débiteur et de les faire vendre. La femme dotale peut s'obliger, mais elle ne peut pas obliger ses immeubles dotaux, puisque ce serait les aliéner indirectement; et cette aliénation indirecte serait plus dangereuse que la vente volontaire, puisque la femme la consentirait plus facilement, dans l'espoir qu'elle parviendra à acquitter sa dette sans que les créanciers la poursuivent sur ses biens (1). Nous dirons plus loin quels sont les droits des créanciers antérieurs au mariage.

500. Par la même raison, la femme dotale ne peut renoncer, au profit d'un créancier du mari, au rang que lui donne son hypothèque légale. C'est une garantie que la loi donne à la femme pour la restitution de la dot immobilière, en ce sens que si le mari a dégradé un fonds dotal, ou l'a laissé perdre par prescription, il est débiteur, de ce chef, envers sa femme, et le payement de cette dette est assuré par l'hypothèque que la loi accorde à la femme sur les biens du mari; et renoncer au rang de son hypothèque, c'est renoncer à la garantie qui seule assure le payement de la créance dotale; en ce sens, ce serait une renonciation indirecte à la créance dotale concernant ses immeubles, et, par conséquent, une aliénation indirecte (2). Sous les autres régimes, la femme peut renoncer, au profit des tiers, au rang que lui donne son inscription, comme nous le dirons en expliquant la loi hypothécaire; c'est un moyen d'étendre le crédit du mari. Mais le régime dotal, pour empêcher la femme d'être ruinée dans les cas rares où les dissipations ou les mauvaises spéculations du mari compromettent sa fortune, empêche la femme de favoriser les meilleures entreprises d'un mari industrieux; c'est comme si, pour empêcher les hommes d'abuser de la libre pensée, on leur défendait de penser.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 475, nº 226 *bis* VI.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 152, nº 371.

§ II. *Conséquences de l'inaliénabilité*

N° 1. DE LA NULLITÉ DE L'ALIÉNATION.

501. « Si la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront *faire révoquer* l'aliénation... Le mari lui-même pourra *faire révoquer* l'aliénation pendant le mariage » (art. 1560). Ce que la loi dit de l'*aliénation* s'applique à l'hypothèque et à toute concession de droits réels; le mot *aliéner* comprend tout démembrement de la propriété (n°. 495).

Qu'est-ce que la loi entend par *faire révoquer?* Le mot *révocation* est employé d'ordinaire par les auteurs du code comme synonyme de résolution. Il en est ainsi en matière de donations. Ce n'est pas là le sens de l'expression *faire révoquer* dans l'article 1560; car il n'y a aucune condition résolutoire, ni expresse ni tacite, dans le fait de l'aliénation d'un immeuble dotal. Quel est le motif pour lequel la femme et le mari peuvent faire révoquer l'aliénation qu'ils auraient consentie? C'est que les fonds dotaux sont mis hors du commerce; l'aliénation est donc frappée de nullité. Si l'aliénation est nulle, pourquoi la loi ne dit-elle pas que les époux pourront agir en nullité, au lieu de se servir de l'expression insolite de *faire révoquer?* C'est que l'action n'est pas toujours une action en nullité, c'est parfois une action en revendication; peut-être le législateur a-t-il employé à dessein un mot vague pour désigner des actions d'une nature très-diverse.

Nous disons qu'en principe l'aliénation est nulle, parce qu'elle a pour objet des biens placés hors du commerce. Il y a encore une autre explication; on dit que la nullité est fondée sur l'incapacité de la femme; de droit commun, elle est incapable de faire aucun acte juridique sans autorisation du mari ou de justice; la loi étend cette incapacité, dit-on, quand il s'agit de la femme dotale, en lui défendant d'aliéner même avec autorisation du mari (1).

(1) Colmet de Santerre, t, VI, p. 497, n° 232 *bis* I.

Nous croyons que cette manière de considérer la nullité n'est pas exacte. Si la femme mariée est incapable, c'est comme conséquence de la puissance maritale; aussi suffit-il de l'autorisation du mari pour la rendre pleinement capable. Or, l'inaliénabilité du fonds dotal n'a rien de commun avec la puissance maritale. Ce n'est pas la loi qui la prononce; si elle l'a admise, c'est malgré elle, parce que les parties contractantes la veulent; et s'ils la veulent, c'est pour conserver les biens à la femme. Voilà pourquoi on a considéré la règle de l'inaliénabilité comme un statut réel. Nous avons dit ailleurs qu'à notre avis elle procédait de la volonté des parties contractantes (t. I, n° 115). En ce qui concerne la question de nullité, cela nous paraît incontestable. Les époux peuvent convenir, sous tous les régimes, que les biens de la femme seront inaliénables; ils peuvent aussi stipuler, sous le régime dotal, que les immeubles dotaux sont aliénables; tout dépend donc de leur volonté, ils peuvent mettre la dot hors du commerce, ou la laisser dans le droit commun. Si donc l'aliénation est nulle, c'est parce que telle est la loi que les parties ont écrite dans leur contrat.

502. La question que nous venons de discuter n'est pas de pure théorie. On demande si la nullité de l'aliénation est relative. Si l'on admet qu'elle est fondée sur l'incapacité de la femme dotale, il n'y a pas de doute, les nullités résultant de l'incapacité étant essentiellement relatives. Est-ce à dire que la nullité soit absolue si on la fonde sur la convention des parties? Non, certes; le caractère de la nullité dépend du point de savoir si elle est établie dans l'intérêt d'une partie ou dans un intérêt général. Or, sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. Le législateur français ne dit pas qu'il importe à l'Etat que les femmes conservent leur dot; il subit l'inaliénabilité, parce que dans les pays de droit écrit on la considère comme l'unique garantie de la femme et des familles. C'est donc dans l'intérêt de la femme que la dot est inaliénable et que l'aliénation est nulle; donc elle seule peut invoquer la nullité. Il suit de là que l'acheteur ne peut pas demander la nullité de l'aliénation. La femme peut ne pas agir,

parce qu'elle peut être intéressée à maintenir la vente; et quand elle n'agit point, il n'y a aucune raison pour donner à l'acheteur le droit de faire révoquer la vente (1).

I. De l'action intentée par la femme ou ses héritiers.

503. Qui peut agir? L'article 1560 répond : La femme peut faire révoquer l'aliénation. Quelle est la nature de son action? Si c'est elle qui a aliéné, il n'y a aucun doute. Elle est partie à l'acte, il faut donc qu'elle fasse annuler cet acte si elle veut recouvrer le bien dotal qu'elle a aliéné. Or, il n'y a pas de nullité de plein droit; partant, la femme devra agir en justice. Quelle sera la durée de son action? L'article 1304 limite à dix ans la durée de l'action quand c'est l'une des parties qui demande la nullité d'une convention. Cette règle générale reçoit son application à la femme (2). Quand les dix ans commenceront-ils à courir? La prescription de l'article 1304 est une confirmation tacite; de là le principe que le temps ne commence à courir que du jour où la confirmation peut avoir lieu. La loi applique ce principe à la femme mariée. Si elle a agi sans autorisation, la prescription court du jour de la dissolution du mariage, parce que c'est seulement quand elle est devenue libre que la femme peut confirmer. On doit appliquer le même principe à l'action en nullité qui appartient à la femme en vertu de l'article 1560; ce n'est pas pour défaut d'autorisation qu'elle agit, car elle a le droit de demander la nullité, alors même qu'elle a été autorisée; elle agit parce que le fonds dotal est mis hors du commerce en vertu des conventions matrimoniales. Peu importe, du reste, le fondement de la nullité, la prescription est toujours une confirmation, ce qui rend la règle de l'article 1304 applicable (3).

504. La femme peut aussi faire révoquer l'aliénation quand c'est le mari qui a aliéné le fonds dotal. Mais quelle

(1) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. V, p. 562, note 22, § 537).
(2) Duranton, t. XV, p. 609, n° 526, et tous les auteurs.
(3) Colmet de Santerre, t. VI, n° 232 *bis* XXV.

est son action? La question est controversée. Si l'on s'en tient aux principes, la solution n'est pas douteuse. La femme ne figure pas dans la convention; elle n'est donc pas tenue d'en demander la nullité, car cette convention ne peut pas lui être opposée, c'est pour elle *res inter alios acta*. Elle est restée propriétaire, malgré l'aliénation que son mari a consentie; donc elle peut revendiquer, et elle n'a pas même d'autre action contre le tiers acquéreur. On objecte, en théorie, que le mari n'est pas un tiers, puisqu'il est administrateur des biens de la femme. Si l'on entend par là que le mari représente sa femme et que celle-ci est censée être partie à l'acte, nous répondons que cette prétendue représentation est imaginaire; le mari n'a pas le droit de vendre les biens dotaux, sa qualité d'administrateur lui donne seulement le pouvoir d'administrer; il représente donc la femme quand il administre, il ne la représente pas quand il aliène. On objecte encore le texte de l'article 1560, qui est conçu en termes généraux et ne distingue pas si c'est la femme qui aliène ou si c'est le mari; on en conclut que l'action est toujours la même, c'est-à-dire une action en nullité. La réponse est facile et, à notre avis, péremptoire : il n'est pas exact de dire que la loi n'ouvre qu'une seule et même action, elle ne qualifie pas l'action que les époux pourront intenter, elle se borne à dire qu'ils peuvent faire révoquer l'aliénation. Comment? par quelle action? quelle sera la durée de la prescription? quand commencera-t-elle à courir? Sur tous ces points, la loi ne dit rien; elle s'en rapporte par cela même aux principes généraux (1).

La conséquence qui résulte de notre opinion est très-importante. Puisque la femme a la revendication, elle pourra agir pendant trente ans; en effet, le tiers ne peut repousser l'action que par la prescription acquisitive de trente ans; l'usucapion, il ne peut s'en prévaloir, puisqu'elle suppose la bonne foi; or, nous supposons que le mari a vendu l'immeuble dotal comme tel, ce qui exclut la

(1) Cette opinion est très-bien défendue par Colmet de Santerre (t. VI, p. 501, nos 232 *bis* VIII-XVI) contre Aubry et Rau (t. V, p. 567, note 39, § 537.

bonne foi de l'acheteur; car il sait ou doit savoir que le mari, simple administrateur, n'a pas le pouvoir d'aliéner et que le bien qu'il a acheté est hors du commerce. Le tiers ne peut donc invoquer que la prescription acquisitive de trente ans, fondée sur la possession. Dans l'opinion contraire, l'action de la femme se prescrit par dix ans (1).

505. Reste à savoir quand la femme peut agir. L'article 1560 porte que la femme peut faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, et qu'elle peut déjà agir après la séparation de biens. Il suit de là que la femme ne peut agir pendant la durée du régime; c'est une conséquence du principe établi par l'article 1549, aux termes duquel le mari a seul le droit d'exercer les actions de la femme dotale. Si le mari néglige d'agir, il compromet la dot de la femme, en ce sens que l'acquéreur peut dégrader les biens et que l'action de la femme en dommages-intérêts peut être inefficace lorsque le tiers possesseur est insolvable; par conséquent, la femme aura le droit de demander la séparation de biens.

La femme peut agir après la séparation de biens, puisque la séparation dissout le régime dotal; la femme reprend alors l'administration de ses biens et l'exercice de ses actions (2).

506. La loi met les héritiers de la femme sur la même ligne que la femme. Ils doivent agir en nullité, en vertu de l'article 1304, quand leur auteur a aliéné, puisqu'ils n'ont d'autre droit que la femme à laquelle ils succèdent. Si c'est le mari qui a aliéné le fonds dotal, les héritiers auront l'action en revendication, puisque le droit à l'immeuble leur a été transmis par la femme. Il n'y a qu'une différence entre la femme et les héritiers; il est d'évidence que ceux-ci ne peuvent agir qu'après la dissolution du mariage par la mort de la femme, car il n'y a d'héritiers qu'à la mort.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 512, n° 232 *bis* XXIII.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 565 et note 30, § 537; Colmet de Santerre, t. VI, p. 498, n° 232 *bis* IV.

II. *De l'action exercée par le mari.*

507. L'article 1560 porte que « le mari *lui-même* pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage. » Si l'aliénation a été consentie par la femme, celle-ci ne peut agir en nullité tant que dure le régime ; l'exercice de ses actions appartient au mari ; c'est donc lui qui aura le droit d'agir comme administrateur légal, c'est-à-dire comme mandataire de la femme : c'est dire que le mari exercera l'action en nullité qui appartient à la femme en vertu de l'article 1304.

Le mari peut-il aussi demander la nullité de l'aliénation quand c'est lui qui a vendu l'immeuble? Il y a un motif de douter, c'est que le mari qui vend est tenu de garantir l'acheteur contre l'éviction, ou du moins de restituer le prix ; on pourrait en induire qu'il ne lui est pas permis d'évincer. La loi semble prévoir l'objection en disant que le mari *lui-même* a le droit d'agir, malgré les obligations qui lui incombent comme vendeur. Pourquoi l'acheteur ne peut-il pas opposer au mari l'exception de garantie? Parce que le mari n'agit pas comme vendeur, il agit comme administrateur des biens de la femme ; c'est donc la femme qui agit par son organe. Il suit de là que le mari n'agit pas par voie d'action en nullité, quoiqu'il ait parlé au contrat ; il revendique, car il agit au nom de la femme, à laquelle le contrat est étranger. Cela n'empêche pas que le mari soit tenu des dommages-intérêts de l'acheteur ; l'article 1560 le dit. « A moins, ajoute la loi, qu'il n'ait déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. » La rédaction primitive portait : « Le mari sera garant *si l'acheteur a ignoré la dotalité.* » Il suffisait, d'après cela, que l'acheteur eût connu la dotalité, quand même le mari ne l'aurait pas déclarée, pour que celui-ci cessât d'être tenu des dommages et intérêts. D'après le texte du code, au contraire, le mari doit faire la déclaration de dotalité s'il veut s'affranchir de la garantie ; la bonne foi l'exige, et par là on évite tout débat sur un point très-difficile à prouver, à savoir si l'acheteur a connu ou

non la dotalité de l'immeuble (1). Quoique non tenu à la garantie, le mari doit toujours rembourser le prix : c'est l'obligation de tout acheteur, quand même il ne devrait pas la garantie, comme nous le dirons au titre de la *Vente*.

508. A quelle époque le mari peut-il agir? L'article 1560 dit que le mari pourra faire révoquer l'aliénation *pendant le mariage*. Il est certain qu'après la dissolution du mariage par la mort ou par le divorce, le mari n'a plus le droit d'agir, puisqu'il n'a ce droit que comme administrateur des biens de la femme. De là suit qu'en cas de séparation de corps ou de biens, le mari ne peut plus intenter l'action en revendication ou en nullité. On objecte les termes de l'article 1560; la loi dit que le mari peut agir pendant le mariage, d'où l'on induit qu'il le peut tant que le mariage dure. Cette interprétation ne tient aucun compte du premier alinéa de l'article 1560, dont le deuxième est une suite. Que dit le premier? Que la femme peut agir après la séparation de biens. Or, si la loi donne à la femme le droit d'agir alors qu'elle est séparée de biens, c'est précisément parce que le mari n'a plus le droit de la représenter et d'agir en son nom (2).

III. *De l'action qui appartient aux deux époux.*

509. L'article 1554 suppose que le fonds dotal est vendu par les deux époux conjointement. Quelle action auront, dans ce cas, le mari et la femme? Quoique la vente se fasse par les deux époux, elle est, en réalité, l'œuvre de la femme seule; le mari n'a aucune qualité pour vendre un immeuble qui ne lui appartient pas; s'il intervient à l'acte, c'est pour autoriser sa femme. De là suit que cette hypothèse se confond avec celle où la femme seule a vendu, la vente est nulle; l'action en nullité peut être intentée par la femme et par le mari comme administrateur et mandataire; celui-ci agit pendant le mariage; s'il y a sé-

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 418, n° 1871; Mourlon, t. III, p. 169, n° 399.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 564, note 29, § 537. Colmet de Santerre, t. VI, p. 498, n° 232 *bis* III.

paration de biens, l'action est exercée par la femme. Elle dure dix ans, comme toute action en nullité.

Le mari sera-t-il tenu, dans ce cas, des dommages-intérêts? Il n'est pas nécessaire qu'il déclare, dans le contrat, que le bien vendu est dotal; car, quoiqu'il y figure comme vendeur, c'est, en réalité, sa femme seule qui vend, le mari ne fait que l'autoriser; il ne s'oblige donc pas envers l'acheteur. En tout cas, celui-ci ne peut pas objecter le défaut de déclaration, puisque la femme figure à l'acte comme vendant un immeuble qui lui appartient, et le contrat de mariage apprend à l'acquéreur que la femme est dotale (1).

IV. *De la confirmation et de la ratification.*

510. Toute convention sujette à nullité peut être confirmée (art. 1338); il n'y a d'exception que lorsque la nullité est d'ordre public. L'aliénation d'un fonds dotal peut donc être validée si ceux qui avaient le droit d'en demander la nullité y renoncent, car le vice qui l'entache n'est pas d'ordre public; si la vente est nulle, c'est uniquement dans l'intérêt de la femme. Celle-ci peut donc confirmer l'acte conformément à l'article 1338. On suppose, bien entendu, que l'acte est nul, c'est-à-dire que c'est la femme qui a aliéné le fonds dotal. C'est l'application des principes généraux qui régissent la confirmation. Il faut décider, en vertu du même principe, que la femme ne peut confirmer l'aliénation qu'après la dissolution du mariage, car la confirmation faite pendant le mariage serait entachée du même vice que la vente; la femme ne pourrait pas confirmer après la séparation de biens, car elle ne peut pas aliéner tant que le mariage dure. Quant au mari, il ne peut jamais confirmer, car il ne peut jamais aliéner un immeuble qui ne lui appartient pas (2).

511. Y a-t-il lieu à confirmation quand c'est le mari qui a aliéné le fonds dotal? Non, car l'aliénation est con-

(1) Duranton, t. XV, p. 610, n° 527. Mourlon, t. III, p. 170, n° 404.
(2) Aubry et Rau, t. V, p. 566, note 36, § 537. Colmet de Santerre, t. VI, p. 511, n° 232 *bis* XXII.

sidérée, à l'égard de la femme, comme si elle n'existait point ; si elle agit, ce n'est pas par voie de demande en nullité, elle revendique un fonds qui n'a pas cessé de lui appartenir. La vente pourrait-elle être validée par la ratification, c'est-à-dire par le consentement que la femme donne à la vente à une époque où elle est capable de vendre, après la dissolution du mariage (1)? Aux termes de l'article 1998, la ratification équivaut au mandat ; mais cela suppose que le tiers a agi au nom du maître, quoique sans pouvoir, ou excédant son pouvoir, ce qui est le cas prévu par l'article 1998. Ce n'est pas ainsi que les choses se passent quand le mari aliène un fonds dotal ; il l'aliène en son nom, ce qui exclut la ratification proprement dite ; le consentement ou l'approbation donnée par la femme sera, à vrai dire, une vente nouvelle.

N° 2. DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU FONDS DOTAL.

512. « Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage » (art. 1561). Cette disposition est-elle une conséquence du principe établi par l'article 2226, aux termes duquel « on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce? » Les fonds dotaux sont mis hors du commerce pendant le mariage ; donc, pourrait-on dire, ils sont imprescriptibles. Nous ne croyons pas que tel soit le sens de l'imprescriptibilité du fonds dotal. La loi ne dit pas que les immeubles dotaux sont hors du commerce ; en effet, l'expression est trop absolue, puisqu'il y a des cas dans lesquels ces biens peuvent être aliénés. Or, l'article 2226 suppose que les choses sont véritablement hors du commerce, et il en déduit comme conséquence l'imprescriptibilité absolue ; tandis que les fonds dotaux ne sont pas absolument imprescriptibles, comme nous allons le dire. C'est plutôt une suspension de la prescription pendant le mariage, et une nouvelle garantie que la loi accorde à la femme pour la conservation de sa dot.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 511, n° 232 *bis* XXII.

Le législateur ne veut pas que la femme perde ses biens par l'aliénation qu'elle en consentirait; il a aussi dû empêcher que la femme ne perdît ses biens par la prescription. Voilà pourquoi il les déclare imprescriptibles. Mais ils ne le sont que pendant le mariage; après la dissolution du mariage, les biens dotaux peuvent être aliénés, ils rentrent dans le commerce et sont soumis au droit commun; ils doivent, par conséquent, devenir prescriptibles, c'est-à-dire que la prescription qui ne court pas pendant le mariage commence à courir après la dissolution du mariage. Par la même raison, les immeubles dotaux sont prescriptibles, même pendant le mariage, quand les époux les ont déclarés aliénables par leurs conventions matrimoniales; ce ne sont pas là des fonds dotaux dans le sens propre du mot, puisque le caractère distinctif de la dotalité leur manque. Ces immeubles restant dans le droit commun quant à l'aliénation, il n'y avait pas de raison pour les soustraire au droit commun quant à la prescription.

513. Le principe que les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage reçoit deux exceptions en vertu de l'article 1561. D'abord lorsque la prescription a commencé avant le mariage, elle continue à courir pendant le mariage. La raison en est que les conventions matrimoniales ne peuvent pas porter atteinte au droit des tiers qui sont en voie de prescrire. Si les fonds dotaux étaient hors du commerce d'une manière absolue, on en aurait dû conclure que la prescription, même commencée avant le mariage, devrait cesser de courir pendant le mariage; mais la loi veut seulement empêcher que le fonds dotal ne se perde par la prescription en vertu d'une cause survenue pendant le mariage; or, si la prescription avait déjà commencé en faveur d'un tiers avant le mariage, le fait du mariage y est entièrement étranger, la prescription se serait accomplie, quand même il n'y aurait pas eu de mariage; il n'y a donc pas de raison pour que le mariage l'arrête (1).

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 170, n° 406. Colmet de Santerre, t. VI, p. 521, n° 233 *bis* III.

514. Le principe de l'imprescriptibilité reçoit une seconde exception en vertu du deuxième alinéa de l'article 1561, qui porte : « Les immeubles dotaux deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé; » c'est-à-dire quand même la prescription aurait seulement commencé pendant le mariage. Pourquoi la prescription court-elle après la séparation de biens et, par conséquent, après la séparation de corps? Cette disposition prouve qu'il n'est pas exact de dire que les fonds dotaux sont hors du commerce pendant le mariage; en effet, le mariage subsiste, quoique les époux soient séparés de biens, et l'inaliénabilité subsiste; ainsi, quoique inaliénables, les fonds dotaux deviennent prescriptibles. La raison en est qu'après la séparation de biens la femme reprend l'administration de son patrimoine, elle a l'exercice de toutes ses actions; dès lors c'est à elle de veiller à ses intérêts en interrompant la prescription, en revendiquant ses biens contre ceux qui les possèdent sans titre. Il n'y avait plus de motif de maintenir l'imprescriptibilité, puisque le régime dotal, par suite duquel les fonds dotaux étaient imprescriptibles, est dissous et remplacé par un autre régime, sous lequel la prescription court toujours. On rentre dans le droit commun, parce que l'exception n'a plus de raison d'être.

Toutefois cette disposition de l'article 1561, qui ne se trouvait pas dans le projet et que le Tribunat y a introduite, est, à certains égards, une anomalie. Pourquoi les fonds dotaux sont-ils imprescriptibles? Parce qu'ils sont inaliénables. La logique demanderait donc qu'ils restent imprescriptibles tant qu'ils ne peuvent pas être aliénés; or, l'inaliénabilité subsiste après la séparation; l'imprescriptibilité devrait donc aussi subsister. L'inconséquence s'explique par la défaveur qui frappe le régime dotal; si on l'a admis, c'est pour donner à la femme une garantie contre son mari; à la rigueur, la loi aurait pu décider que la femme n'a plus besoin de cette garantie quand elle est séparée de biens, car il n'est pas probable que la femme separée consente à aliéner en faveur de son mari, alors

que pour sauver sa dot elle a provoqué la dissolution du régime. C'est donc déjà une faveur pour la femme que l'inaliénabilité soit maintenue après la séparation de biens. Fallait-il maintenir l'imprescriptibilité? Logiquement, la loi aurait dû le faire, et le projet le faisait : mais dans une matière aussi exceptionnelle et aussi défavorable que l'inaliénabilité des fonds dotaux, le législateur ne s'est pas arrêté devant une inconséquence; il a préféré rentrer dans le droit commun en ce qui concerne la prescription : la femme ayant, après la séparation de biens, les droits qu'elle a après la dissolution du mariage, à l'autorisation près, il n'y avait pas de motif pour maintenir la garantie exceptionnelle de l'imprescriptibilité (1).

515. Cette anomalie donne lieu à de sérieuses difficultés dans l'application de l'article 1561. Il y a des cas dans lesquels il n'y a aucun doute. Un tiers usurpe, sans titre aucun, un terrain dotal : il ne peut pas prescrire pendant le mariage, mais il commencera à prescrire après la séparation de biens. Il en est de même dans tous les cas où le tiers possesseur du fonds dotal invoque la prescription acquisitive. S'il a acquis un fonds dotal par vente ou donation, ou legs de celui qui n'en était pas propriétaire et s'il est de bonne foi, il pourrait usucaper; il ne le peut pas pendant le mariage de la femme à qui ce fonds appartient, mais il pourra commencer à usucaper après la séparation de biens.

Faut-il aussi appliquer la disposition de l'article 1561 au cas où le tiers possède en vertu d'une vente consentie par le mari ou par la femme? La question est controversée et il y a doute. L'article 1561 n'est pas le seul qui traite de la prescription du fonds dotal, notre question est prévue et décidée par l'article 1560. Après avoir dit que la femme peut faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, la loi ajoute : sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription pendant sa durée; et, continue l'article, la femme aura le même droit après la séparation de biens. Ainsi l'action par laquelle la femme demande

(1) Mourlon, t. III, p. 171, nos 407-409. Colmet de Santerre, t. VI, p. 521 no 233 *bis* IV.

la révocation de l'aliénation est imprescriptible pendant le mariage, quoique la femme puisse agir après la séparation de biens. Voilà la décision de notre question, elle est favorable à la femme; le tiers contre lequel elle agit après la dissolution du mariage ne peut pas lui opposer la possession pendant le mariage, quoiqu'il y ait eu séparation de biens et que la femme séparée ait eu le droit d'agir après le jugement de séparation. Conçoit-on qu'après avoir décidé, dans l'article 1560, que l'action de la femme est imprescriptible pendant le mariage, quoiqu'il y ait séparation de biens, la loi dise, dans l'article 1561, que l'action devient prescriptible après la séparation? A s'en tenir aux articles 1560 et 1561, il faudrait décider que cette dernière disposition n'est pas applicable à l'action qui appartient à la femme pour faire révoquer l'aliénation.

Mais il y a encore un autre article : aux termes de l'article 2255, la prescription ne court pas, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, *conformément à l'article* 1561. Cette disposition prévoit l'aliénation d'un fonds dotal, donc le cas où le fonds dotal est aliéné par le mari ou par la femme; la loi décide que la prescription ne court pas pendant le mariage, mais elle s'en réfère à l'article 1561, lequel, après avoir dit que le fonds dotal est imprescriptible pendant le mariage, ajoute une restriction pour le cas où il y a séparation de biens; donc, d'après les articles 1561 et 2255, il faut dire que la prescription de l'action en révocation commence à courir après la séparation. On serait tenté de croire qu'il y a une erreur dans l'article 2255, qu'au lieu de citer l'article 1561, il aurait dû citer l'article 1560. Mais rien ne prouve qu'il y ait erreur, et l'on ne peut pas effacer un article pour la commodité de l'interprète. Il faut donc essayer de concilier les diverses dispositions du code.

Nous croyons qu'il faut distinguer si l'aliénation du fonds dotal a été consentie par le mari ou par la femme. Quand le mari a aliéné, l'action de la femme est une revendication (n° 504); le tiers contre lequel elle revendique peut lui opposer la prescription acquisitive; c'est le droit

commun. Or, la prescription acquisitive du fonds dotal est régie par l'article 1561 ; la femme peut et doit agir après la séparation de biens, si elle n'agit pas, le tiers possesseur peut lui opposer la prescription qui a couru après la séparation. C'est le cas d'appliquer les articles 1561 et 2255; malgré la généralité de ses termes, l'article 1560 n'est applicable qu'à l'action en nullité proprement dite, c'est-à-dire à la prescription extinctive, comme nous le dirons plus loin; la prescription acquisitive est régie par l'article 1561; et, dans l'espèce, le tiers invoque la prescription acquisitive, car la femme revendique, elle n'agit pas en nullité. La loi, ainsi interprétée, peut se justifier; en effet, la femme a demandé et obtenu la séparation de biens pour sauver sa dot; elle doit donc veiller à tous ses intérêts et, par conséquent, agir contre le tiers à qui le mari a vendu un fonds dotal. On objecte que la femme reculera devant une action qui soumettra le mari à des dommages-intérêts envers l'acheteur. La réponse à l'objection se trouve dans l'article 2256 : si réellement l'action de la femme doit réfléchir contre le mari, la prescription est suspendue; par suite, la femme peut attendre la dissolution du mariage pour agir contre le tiers possesseur. Que si l'action ne doit pas réfléchir contre le mari, la femme séparée agira, sans crainte de son mari, puisqu'elle a eu le courage de former contre lui une action plus désagréable, celle en séparation de biens.

Reste l'hypothèse où le fonds dotal a été aliéné par la femme; elle a alors l'action en nullité de l'article 1304. Doit-elle l'intenter après la séparation de biens? S'il n'y avait que les articles 1560, 1561 et 2255, il faudrait répondre affirmativement, car l'article 2255 ne distingue pas par qui l'action a été intentée, et comme il renvoie à l'article 1561, il décide implicitement que l'action devient prescriptible après la séparation de biens. Mais l'article 1304, en vertu duquel la femme agit, ne permet pas d'appliquer l'article 1561. C'est un nouveau conflit, mais ici il doit se vider en faveur de la femme. En effet, la prescription de l'article 1304 est une confirmation; or, il est impossible que la femme confirme une aliénation tant

qu'il lui est défendu d'aliéner; et l'inaliénabilité subsistant après la séparation de biens, la conséquence évidente est que la femme ne peut confirmer (n° 510); donc la prescription ne peut pas courir contre elle (1).

§ III. *Des exceptions au principe de l'inaliénabilité du fonds dotal.*

N° 1. DES CAS OÙ LE CONTRAT DE MARIAGE PERMET L'ALIÉNATION.

516. Aux termes de l'article 1557, « l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. » Cette disposition est inutile, en ce sens qu'elle ne fait qu'appliquer au régime dotal la règle générale de l'article 1387. Les époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Or, le droit d'aliéner le fonds dotal, loin d'être en opposition avec l'intérêt général, est un retour au droit commun; c'est plutôt le principe de l'inaliénabilité qui est contraire à l'ordre public, et ce n'est que malgré lui que le législateur l'a consacré. Il allait donc de soi que les parties peuvent déroger à l'inaliénabilité, comme ils peuvent déroger à toutes les règles que le code a empruntées à la tradition, sans vouloir les imposer aux époux.

La remarque n'est pas sans importance; elle sert à décider une question sur laquelle la jurisprudence de la cour de cassation a répandu quelque doute. L'article 1554, qui établit le principe de l'inaliénabilité, dit que les immeubles dotaux ne peuvent être *aliénés* ou *hypothéqués*. Voilà la règle sous le régime dotal. L'article 1557 permet d'y déroger, mais il ne le permet que pour le droit d'aliéner; donc le droit d'hypothéquer reste compris dans la règle, c'est-à-dire dans la prohibition. Tel est le raisonnement

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 568, note 40, § 537. Comparez Colmet de Santerre, t. VI, p. 513, n°s 232 *bis* XXV-233 *bis* IV. Cassation, 1er mars 1847 (Dalloz, 1847, 1, 209); Rejet, 4 juillet 1849 (Dalloz, 1849, 1, 330).

que faisait la cour de cassation; à l'appui de cette interprétation restrictive, on disait que la faculté d'hypothéquer a toujours été considérée comme plus dangereuse que la faculté d'aliéner, parce que la femme consent plus facilement un acte qui ne la dépouille pas immédiatement de son héritage, sans songer que si la dette n'est pas payée, l'expropriation viendra lui enlever le fonds hypothéqué. C'était une très-mauvaise argumentation. La loi ne pose ni règle ni exception, elle ne fait que prévoir ce que les parties veulent, et les parties sont libres de vouloir autre chose. La seule règle, en matière de conventions matrimoniales, est celle de la liberté dont jouissent des époux; ils en usent d'après leur intérêt. Qu'importe que la faculté d'hypothéquer soit dangereuse pour la femme? C'est son affaire, cela ne regarde pas le législateur. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

517. De ce que la faculté d'aliéner est un retour au droit commun faut-il conclure que la clause qui permet l'aliénation doit être interprétée dans un sens extensif? Non, quand il s'agit d'interpréter les conventions des époux qui stipulent le régime dotal, il faut se placer à leur point de vue, et non au point de vue de l'intérêt général. Ils sont libres de stipuler ce qu'ils veulent, mais une fois qu'ils ont stipulé le régime dotal, il faut l'interpréter dans l'esprit restrictif qui l'a dicté; c'est la liberté alors qui est d'étroite interprétation, parce que la prohibition et la défiance sont la règle que les époux ont adoptée (2). Il suit de là que si les époux ont stipulé que les immeubles dotaux peuvent être aliénés, ils ne pourront pas être hypothéqués. Vainement dirait-on que celui qui a le droit d'aliéner a aussi le droit d'hypothéquer; la réponse est facile et péremptoire. Ce n'est pas une question de droit, c'est une question d'intention; or, en matière de stipulations dotales, l'intention des époux doit toujours être interprétée dans l'intérêt de la femme, tel qu'on l'entend

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 574, note 59, § 537, et dans Rodière et Pont, t. III, p. 345, note 1. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 484, nº 229 *bis* VI.
(2) Rodière et Pont, t. III, p. 345, nº 1780.

sous ce régime de défiance ; il est très-vrai que la faculté d'hypothéquer est plus dangereuse pour la femme que la faculté d'aliéner, cela est décisif ; la femme s'est imposé à elle-même une chaîne en permettant seulement l'aliénation, sans autoriser l'hypothèque. C'est l'opinion générale (1).

Par la même raison, la femme qui s'est réservé le droit d'aliéner et même d'hypothéquer n'aurait pas le pouvoir d'obliger ses biens par les obligations qu'elle contracte. On peut dire des engagements personnels de la femme ce que la cour de cassation dit de l'hypothèque : « La femme, séduite par l'espérance de l'extinction prochaine de la dette, serait plus facilement entraînée à s'obliger qu'à hypothéquer ou à aliéner ». L'aliénation la dépouille immédiatement ; l'hypothèque est un démembrement de sa propriété ; tandis qu'en s'obligeant, la femme espère qu'elle n'oblige que sa personne et que l'on n'en arrivera pas à la saisie et à l'expropriation (2).

518. Quel est l'effet de la clause qui permet d'aliéner le fonds dotal ? Il faut distinguer si la clause prescrit ou non l'emploi des deniers provenant de l'aliénation. Si le contrat de mariage ne stipule pas l'emploi, la femme pourra aliéner, comme tout propriétaire et comme la femme le fait sous le régime de communauté. La faculté d'aliéner sans l'obligation de faire emploi est précisément stipulée pour laisser aux époux pleine et entière liberté ; les biens de la femme servent, dans ce cas, à étendre le crédit du mari et à favoriser ses entreprises ; les deniers provenant de la vente étant chose consomptible, le mari en devient propriétaire et en dispose comme il veut, sauf la restitution qu'il en doit faire lors de la dissolution du régime. Il suit de là que l'acquéreur doit payer entre les mains du mari, sans qu'il puisse exiger ni emploi ni caution (3).

Le plus souvent le contrat ne permet l'aliénation de

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 575, note 60, § 537, et Rodière et Pont, t. III, p. 347, note 1.
(2) Rejet, 3 avril 1849 (Dalloz, 1849, 1, 124).
(3) Aubry et Rau, t. V, p. 579, note 70, et les autorités qu'ils citent. Colmet de Santerre, t. VI, p. 483, n° 229 *bis* III.

l'immeuble dotal qu'à la charge de faire emploi ou remploi du prix. Si c'est sous condition de remploi, rien n'est changé au régime dotal, sinon qu'un immeuble prend la place et la nature d'un autre immeuble. L'aliénation n'a pour but, dans ce cas, que de permettre aux époux de vendre un immeuble dispendieux ou improductif, en le remplaçant par un immeuble plus avantageux; le crédit du mari n'en sera pas augmenté, mais il pourra gagner en revenus. Le remploi ou l'emploi sont une condition de validité de l'aliénation; de là suit que la clause est obligatoire pour les acquéreurs; ceux-ci ne peuvent donc payer leur prix entre les mains du mari que lorsque l'emploi aura été fait conformément au contrat de mariage : la condition les oblige, quoiqu'ils n'aient pas été parties au contrat, parce que l'aliénation ne peut avoir lieu que sous cette condition, à laquelle ils se soumettent en achetant(1).

519. Faut-il, pour que le remploi soit valable, que l'on fasse les déclarations prescrites par les articles 1434 et 1435, et que la femme accepte expressément le remploi fait par le mari? La question est controversée. Nous avons déjà émis l'opinion que les article 1434 et 1435 sont inapplicables. D'abord on ne peut étendre au régime dotal les dispositions du code au chapitre de la *Communauté;* les deux régimes étant essentiellement différents, il n'est pas permis d'argumenter par analogie. En matière de remploi, il y a une raison de plus pour repousser l'interprétation extensive, c'est que le remploi est une fiction, et les fictions sont de la plus stricte interprétation. Il faut donc s'en tenir aux clauses du contrat de mariage et aux principes généraux. Dans le silence du contrat, on ne pourrait pas exiger les deux déclarations que les articles 1434 et 1435 prescrivent sous peine de nullité, celles qui constatent l'origine des deniers et leur destination; c'est une lacune, mais nous ne croyons pas que l'interprète puisse la combler. Quant à l'acceptation de la femme, elle est

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 393, nº 1838. Gand, 30 juin 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 372), et 14 mai 1870 (*ibid.*, 1870, 2, 343). Voyez la jurisprudence française dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nºs 4033 et 4035.

nécessaire, en ce sens que la femme ne peut pas devenir propriétaire sans son consentement; mais l'acceptation ne devrait pas être formelle, c'est-à-dire expresse, puisque, en principe, le consentement tacite a autant de force que le consentement exprès.

L'opinion contraire est plus généralement suivie, mais il est difficile de la formuler; chaque auteur et chaque arrêt y apportent des modifications (1). On s'accorde seulement sur un point, c'est que la femme doit accepter le remploi et que cette acceptation doit se faire pendant le mariage (2). On admet encore qu'elle peut être anticipative, c'est-à-dire que la femme peut donner son consentement d'avance, par contrat de mariage, sauf aux tribunaux à juger, en fait, si la femme a manifesté la volonté d'accepter le remploi que ferait le mari (3).

En quels biens le remploi doit-il se faire? Cela dépend de la volonté des parties. Quand il s'agit du remploi proprement dit, il n'y a pas de doute; si le contrat stipule qu'un immeuble sera acheté avec les deniers dotaux, ou que l'immeuble donné en payement sera dotal, ou que l'aliénation du fonds dotal pourra se faire moyennant remploi, il faut naturellement que le remploi se fasse en immeubles. Il a été jugé par la cour de Bruxelles que les rentes sur l'Etat n'ont pas, d'après la législation belge, le caractère d'immeubles fictifs (4).

520. Quel est l'effet du remploi? C'est celui de toute subrogation. L'immeuble acquis en remploi prend la nature et le caractère de l'immeuble qui a été aliéné; il sera donc dotal, mais avec ce caractère particulier qu'il sera aliénable, puisqu'il prend la place d'un héritage dont les conventions matrimoniales permettaient l'aliénation (5).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 581 et note 88, § 537. Rodière et Pont, t. III, p. 397, n° 1842. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n°s 4009 et 4010.

(2) Rejet, 2 mai 1859 (Dalloz, 1859, 1, 275). Rouen, 26 avril 1872 (Dalloz, 1874, 2, 118); cet arrêt se rapproche de notre opinion.

(3) Bruxelles, 15 août 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 398). Et l'arrêt de rejet cité à la note 2.

(4) Bruxelles, 18 avril 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 97).

(5) Rodière et Pont, t. III, p. 398, n° 1843. Aubry et Rau, t. V, p. 583, note 99, § 537.

Sous le régime dotal, le remploi stipulé par le contrat de mariage est une condition requise pour la validité de l'aliénation : le fonds dotal n'est aliéné que sous condition de remploi. Il suit de là que si le remploi n'est pas fait, la vente est nulle. Le remploi étant exigé dans l'intérêt de la femme, l'action en nullité appartiendra à la femme et à ses héritiers; ils pourront demander la nullité, non-seulement si aucun remploi n'a été fait, mais aussi si le remploi n'a pas été fait conformément au contrat de mariage (1).

Les clauses du contrat de mariage concernant le remploi sont obligatoires pour les tiers acquéreurs, c'est la loi sous laquelle ils achètent. Ils ont donc droit et intérêt à refuser le payement du prix jusqu'à ce que le mari justifie d'un remploi régulier. Cette situation n'est pas sans inconvénient pour l'acheteur; car s'il ne paye pas, il doit les intérêts du prix, et s'il paye, il risque d'être évincé quand le remploi ne se fait point. La jurisprudence admet qu'il peut consigner les deniers; en effet, il est débiteur, et s'il ne peut pas payer valablement, c'est par la négligence du mari qui ne fait pas le remploi; or, il a le droit de payer, il faut donc qu'il puisse consigner (2).

Nº 2. DE L'ALIÉNATION DU FONDS DOTAL POUR L'ÉTABLISSEMENT DES ENFANTS.

521. La femme peut disposer de ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants (art. 1555 et 1556). Berlier donne la raison de cette exception dans l'Exposé des motifs : « La cause de l'inaliénabilité se plaçant essentiellement dans l'intérêt même des enfants, on n'est point censé l'enfreindre quand l'aliénation n'a lieu que pour leur avantage (3). »

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 582, notes 93 et 94, et la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nºs 4061 et 4062.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 583, et notes 95 et 96. Colmet de Santerre, t. VI, p. 483, nº 229 *bis* IV. Bruxelles, 15 août 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 398).

(3) Berlier, *Exposé des motifs*, nº 37 (Locré, t. VI, p. 397).

L'aliénation est permise en faveur des enfants d'un premier lit, aussi bien que pour l'établissement des enfants communs, mais les conditions diffèrent. L'article 1555 prévoit la première hypothèse en ces termes : « La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage. » Quoique la femme ait le droit de disposer de ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, elle doit être autorisée de son mari ou de justice, puisqu'elle est incapable d'aliéner sans y être autorisée (art. 217). L'autorisation de justice n'a pas un effet aussi étendu que celle du mari. Si, dit l'article 1555, la femme n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari. La justice ne peut autoriser la femme à donner la toute propriété, puisque l'usufruit appartient au mari; tandis que celui-ci peut renoncer à son usufruit ou, ce qui revient au même, concourir à l'établissement des enfants en leur donnant la jouissance des biens dotaux.

L'article 1556 ajoute : « La femme peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs. » Si le mari refuse l'autorisation, les tribunaux pourront-ils l'accorder? La question est controversée; elle ne devrait pas l'être, puisque le texte la décide. Il suffit de comparer l'article 1556 avec l'article 1555, dont il est une suite, pour se convaincre que la loi fait une différence entre l'établissement des enfants d'un premier lit et l'établissement des enfants communs; elle admet l'intervention de la justice dans la première hypothèse, elle ne l'admet pas dans la seconde. La raison de cette différence est très-simple. Le mari peut être, et il sera régnlièrement mal disposé pour les enfants d'un premier lit; il fallait donc maintenir le droit commun qui permet à la femme de recourir à la justice lorsque le mari refuse de l'autoriser. Quand il s'agit d'établir des enfants communs, la loi n'accorde pas ce recours, parce qu'elle suppose que le mari a de bonnes raisons pour refuser son consentement; elle respecte ces raisons, et évite par là tout débat sur une affaire aussi délicate; comme il

s'agit des enfants communs, également chers au père et à la mère, l'avis du père doit l'emporter en cas de dissentiment. C'est l'opinion généralement enseignée (1).

522. Qu'entend-on par *établissement* dans les articles 1555 et 1556? Ce mot a un sens technique ; aux termes de l'article 204, « l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un *établissement par mariage ou autrement.* » L'établissement ordinaire se fait par mariage ; mais il peut aussi se faire *autrement*, en procurant à l'enfant une position dans le commerce ou dans l'industrie, ou en lui achetant un des offices pour lesquels la législation française admet la présentation par le titulaire. Les tribunaux se montrent très-favorables à l'établissement des enfants, ils admettent assez facilement que le fonds dotal a pu être aliéné pour les établir ; toutefois il y a un danger, c'est que l'établissement des enfants serve de prétexte pour colorer l'aliénation de la dot ; il est arrivé que les tribunaux ont décidé qu'il n'y avait pas *établissement* dans le sens des articles 1555 et 1556, et que, par suite, l'aliénation du fonds dotal était nulle (2). Duranton dit à ce sujet que les parties agiront prudemment en demandant à la justice de constater la réalité du motif (3). Nous avons dit bien des fois que les juges ne sont pas établis pour donner des conseils, ni pour remplir un office qui rentre dans la juridiction volontaire, leur compétence est réglée par la loi ; ils décident les affaires contentieuses et ils n'interviennent dans la juridiction volontaire que lorsque la loi leur confie cette mission.

523. Les articles 1555 et 1556 disent que la femme peut *donner ses biens dotaux* pour l'établissement de ses enfants. On demande si elle peut les aliéner pour remetire aux enfants les deniers provenant de la vente, et si elle peut emprunter en hypothéquant les immeubles, ou s'obliger d'une manière quelconque pour l'établissement des

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 584 et note 100, § 587.

(2) Voyez les arrêts, en sens divers, cités par Aubry et Rau, t. V, p. 585, note 106, § 537, et le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n°s 3581 et 3582.

(3) Duranton, t. XV, p. 580, n° 494.

enfants. La question est controversée; mais c'est encore une de ces controverses qui devraient cesser, parce qu'il y a des motifs péremptoires de décider. L'établissement des enfants est la cause la plus favorable parmi toutes celles qui justifient l'aliénation du fonds dotal; c'est, comme l'a dit l'orateur du gouvernement, l'emploi naturel des biens dotaux; aussi la loi permet-elle à la femme de les donner pour établir ses enfants, sans qu'il y ait une clause dans le contrat de mariage et sans que la justice doive intervenir. On ne doit donc pas interpréter restrictivement les articles 1555 et 1556, en limitant l'établissement à une donation des biens dotaux; la loi parle de la donation parce que c'est la voie ordinaire de la dotation des enfants qui se marient; mais quand il s'agit d'un autre établissement, il faut de l'argent, et non des immeubles. Pourquoi obligerait-on la femme à donner un immeuble dotal à un enfant qui veut acheter un fonds de commerce, alors que cet enfant devrait immédiatement vendre le bien donné pour se procurer les fonds nécessaires? N'est-il pas plus simple et plus avantageux que la femme fasse un emprunt avec hypothèque? Elle conservera son immeuble et elle pourvoira aux besoins de l'enfant.

On fait une objection qui, à première vue, paraît embarrassante. Nous avons dit, et c'est l'opinion consacrée par la jurisprudence, que la clause du contrat de mariage qui permet d'aliéner l'immeuble dotal ne donne pas à la femme le droit de l'hypothéquer, parce que les clauses qui dérogent à l'inaliénabilité sont de stricte interprétation. N'est-ce pas une contradiction d'admettre que la femme puisse hypothéquer et emprunter, alors que la loi lui permet seulement de *donner*? Non, car les hypothèses sont toutes différentes. Quand le contrat autorise l'aliénation du fonds dotal, avec ou sans clause d'emploi, on abroge en tout ou en partie le régime dotal, et on le fait sans un but déterminé; cela est très-dangereux et en opposition avec les conventions matrimoniales qui ont stipulé le régime dotal, il faut donc interpréter ces clauses restrictivement. Au contraire, quand la femme dispose de ses biens dotaux pour établir ses enfants, elle les emploie à leur destination

naturelle; il ne peut plus être question de garantie pour la femme, le contrat a atteint son but, le fonds dotal a été conservé pour servir à l'établissement des enfants; dès lors la garantie de l'inaliénabilité n'a plus de raison d'être (1).

On fait d'autres objections. Il y a des différences, dit-on, entre donner un immeuble et donner des deniers (2). Sans doute, mais qu'importe? Ce n'est pas une question de droit. L'inaliénabilité résulte des conventions matrimoniales. Dans quel but la loi permet-elle de la stipuler? Pour conserver le fonds dotal dans l'intérêt de la femme, et surtout dans celui de ses enfants. Eh bien, ce but est atteint quand la femme dispose de ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants. Quel plus grand intérêt la femme a-t-elle que celui d'établir ses enfants? Il n'y a plus à craindre que le mari abuse de sa puissance pour contraindre la femme à aliéner. Le mari est hors de cause; personnellement il ne profite pas de l'établissement des enfants; s'il y concourt, c'est pour renoncer à son usufruit. Bref, quand il s'agit de disposer des biens dotaux dans l'intérêt des enfants, on ne se trouve plus dans la situation pour laquelle l'inaliénabilité a été stipulée.

N° 3. DE L'ALIÉNATION DU FONDS DOTAL AVEC AUTORISATION DE JUSTICE.

524. L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice dans les cas prévus par l'article 1558. Il faut y ajouter l'échange, qui est réglé par l'article 1559. La raison générale des exceptions autorisées par la loi est que l'aliénation a une juste cause, mais le législateur a eu soin de déterminer les causes qui lui paraissent justes; c'est pour en constater la réalité que le juge intervient; il ne lui est pas permis d'autoriser l'aliénation pour des causes que la loi ne prévoit point, il doit se borner à véri-

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 357, n° 1794. Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 585, note 107, § 537, et les arrêts, en sens divers, dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3608.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 481, n° 228 *bis* IV.

fier si la cause pour laquelle on demande d'aliéner l'immeuble dotal est prévue par la loi et si elle existe dans l'espèce. Que de fois il arrive que les époux éprouvent les inconvénients du régime qu'ils ont adopté, souvent sans autre raison, sinon qu'ils vivent dans un pays de droit écrit! Ils voudraient se débarrasser des chaînes qu'eux-mêmes se sont forgées; ils comprennent que c'est chose absurde qu'un régime qui, à force de vouloir tout conserver, tue la vie. Mais le régime est immuable, et il ne reste aux époux que le remède illégal d'éluder la loi. Eluder la loi, c'est la violer; les tribunaux interviennent pour empêcher les époux de faire fraude à leurs propres conventions.

L'article 1558 exige une permission de justice : qui doit la demander? La femme, puisque la permission tend à l'aliénation, et le propriétaire seul peut aliéner. Il faut que le mari intervienne, car il est usufruitier des biens dotaux, et les tribunaux ne peuvent pas autoriser la femme à aliéner une jouissance qui appartient au mari. Si le mari refusait de concourir à l'aliénation, la femme ne pourrait vendre que la nue propriété, quelque favorable que fût la cause de l'aliénation; les tribunaux ne peuvent pas autoriser la vente d'un droit malgré celui à qui il appartient (1).

525. Le fonds dotal peut être aliéné, avec permission de justice, pour tirer de prison le mari ou la femme. Cette première cause tend à disparaître, la contrainte par corps n'étant plus admise que dans de rares exceptions. Quand il s'agit de recouvrer la liberté, on comprend que l'inaliénabilité du fonds dotal cède à un intérêt plus grand, le premier de tous.

526. La justice peut, en second lieu, permettre l'aliénation de l'immeuble dotal « pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206. » C'est la plus nécessaire de toutes les causes qui justifient l'aliénation des biens dotaux; les biens n'ont d'utilité que pour servir aux nécessités de la vie; si les

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 486, n° 230 *bis* I.

époux n'ont pas d'autre ressource, les biens dotaux doivent être employés à l'entretien et à la nourriture des enfants, ainsi qu'aux obligations alimentaires que les époux ont à remplir envers leurs ascendants. La loi ne parle pas, dans les articles 203, 205 et 206, des aliments des époux, il va sans dire que les époux font partie de la famille, pour les besoins de laquelle la dot peut être aliénée. Si la loi ne cite pas d'article concernant les époux, c'est qu'il n'y a pas de disposition spéciale sur l'obligation alimentaire des époux entre eux : on l'induit des articles 212 et 214 (1).

Quant aux enfants, la dette alimentaire a un objet spécial, l'éducation ; en effet, l'article 203 dit que les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de *nourrir, entretenir* et *élever* leurs enfants. La *nourriture* et l'*entretien* constituent la dette alimentaire proprement dite ; aux enfants il faut plus que la nourriture du corps, il faut la nourriture de l'âme, c'est-à-dire le développement des facultés intellectuelles et morales, sans lesquelles l'homme est au-dessous de la brute. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes sur ce point ; ils témoignent une grande faveur aux frais d'éducation (2). Malheureusement il ne s'agit que des classes aisées ; les pauvres ne plaident pas sur les frais d'éducation, par l'excellente raison qu'ils ne peuvent pas les supporter : c'est une dette sociale, et, il faut l'avouer, à notre honte, c'est une dette que la société s'est très-peu souciée jusqu'ici d'acquitter.

527. En troisième lieu, l'immeuble dotal peut être aliéné « pour payer les dettes de la femme, lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ». La femme n'a pas le droit d'obliger ses biens par les dettes qu'elle contracte pendant le mariage ; nous reviendrons plus loin sur ce point. Quel est le droit des créanciers antérieurs au mariage? L'article 1558 permet l'aliénation

(1) Tessier, *De la dot*, t. I, p. 414, n° 72, note 628.
(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 588, note 115, § 537, et par Rodière et Pont, t. III, p. 363, note 2. Il faut ajouter, Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 28 décembre 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 7).

des biens dotaux pour le payement de ces dettes, quand elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage; ce qui implique que les créanciers ont action sur les biens dotaux, qu'ils peuvent les saisir et les faire vendre : tel est, en effet, leur droit, comme nous le verrons en traitant des obligations contractées par la femme mariée. Pour empêcher l'expropriation des biens dotaux, qui donne lieu à des frais ruineux, la loi permet l'aliénation volontaire de ces biens avec autorisation de justice (1).

L'article 1558 ajoute que les biens dotaux peuvent aussi être aliénés pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot. Cela veut-il dire que l'aliénation est permise, alors même que la femme ne serait pas tenue personnellement ni hypothécairement de ces dettes (2)? Cette interprétation nous paraît inadmissible. La loi ne fait exception au principe de l'inaliénabilité que dans les cas de nécessité, et il s'agit naturellement d'une nécessité juridique. Le sentiment de convenance ou de reconnaissance peut engager la femme à payer les dettes de celui qui l'a dotée, mais une pareille cause n'engendre pas même une obligation naturelle : c'est un pur devoir moral; et conçoit-on que les biens dotaux soient aliénés pour un motif de délicatesse? Le texte ne dit pas ce qu'on lui fait dire, il met les dettes du donateur sur la même ligne que les dettes antérieures de la femme ; il suppose donc que pour toutes ces dettes la femme peut être poursuivie sur ses biens dotaux; et c'est pour éviter les poursuites que la loi lui permet d'aliéner ses biens volontairement jusqu'à concurrence des *besoins reconnus,* dit la fin de l'article 1558; et ce n'est certes pas un *besoin reconnu* que de payer des dettes du donateur, à moins que la femme n'en soit tenue en vertu de la donation, ou comme détentrice d'immeubles hypothéqués. Quand la femme est-elle débitrice? Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations* (3).

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 487, nos 230 *bis* II et III.
(2) C'est l'opinion de Marcadé, t. VI, p. 70, no III de l'article 1558, et de Colmet de Santerre, t. VI, p. 488, no 230 *bis* IV.
(3) Rodière et Pont, t. III, p. 363, nos 1799-1802. Aubry et Rau, t. V, p. 589, note 119, § 537

Il y a une condition commune aux dettes de la femme et aux dettes de ceux qui ont constitué la dot; il faut qu'elles aient une date certaine antérieure au contrat de mariage. Ce n'est que pour des dettes antérieures au mariage que les biens dotaux peuvent être poursuivis et qu'il y a lieu de les aliéner; il s'ensuit qu'elles doivent avoir date certaine de cette antériorité, sinon la femme pourrait rendre ses biens dotaux aliénables en contractant, pendant le mariage, des dettes qu'elle antidaterait. La loi veut plus; elle exige que les dettes aient été contractées avant le *contrat de mariage* et qu'elles aient date certaine de cette antériorité. Cette disposition est une conséquence et une sanction de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales. Quand le contrat de mariage stipule la dotalité, la femme ne peut pas rendre les biens aliénables en contractant des dettes avant la célébration du mariage; ce serait changer les conventions, sans l'observation des conditions que la loi prescrit pour la validité de ces changements.

528. En quatrième lieu, la loi permet l'aliénation de l'immeuble dotal « pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble ». La formule n'est pas correcte; elle signifie que si la femme a plusieurs immeubles dotaux, elle peut aliéner l'un, le moins précieux, pour conserver l'autre, plus avantageux, en y faisant des réparations nécessaires; et si la femme n'a qu'un immeuble, une ferme par exemple, elle peut en aliéner une partie pour réparer les bâtiments qui menacent de s'écrouler. La loi est conçue dans des termes très-restrictifs; elle ne permet l'aliénation que pour faire les réparations *indispensables* à la *conservation* du fonds dotal. Cela exclut les travaux de reconstruction et, à plus forte raison, les constructions nouvelles, qui sont souvent ruineuses, parce que les frais dépassent la plus-value qui en résulte (1).

529. La loi permet, en cinquième lieu, l'aliénation de

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 368, n° 1804. Aubry et Rau, t. V, p. 591, note 126, § 537. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3677.

l'immeuble dotal lorsqu'il se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable. Quel est le cas prévu par cette disposition? L'article 1558 a pour objet l'aliénation volontaire que la femme dotale peut consentir dans les cas prévus par la loi. Il faut donc supposer que les copropriétaires par indivis sont d'accord pour liciter l'immeuble; la question est de savoir si la femme dotale y peut consentir (1). Elle ne le peut qu'avec permission de justice, et la loi veut de plus que l'immeuble soit impartageable. On doit entendre cette condition dans le sens de l'article 827, c'est-à-dire qu'il suffit que l'immeuble ne puisse se partager commodément et sans perte; il n'est donc pas requis que l'immeuble soit absolument impartageable. Si l'on interprétait la loi en ce sens, on forcerait les copropriétaires à rester dans l'indivision; ce qui peut être contraire à leur intérêt et ce qui est toujours contraire à l'intérêt général, ou ils seraient obligés de partager avec perte; or, le privilége de la dotalité serait une singulière garantie s'il aboutissait à léser la femme (2).

L'article 1558 est étranger au cas de licitation forcée. Il est de principe que le partage peut toujours être demandé. Ce principe reçoit son application, alors même que parmi les copropriétaires par indivis il y a une femme dotale. Or, quand le partage est demandé, il y a nécessairement lieu à la licitation dès que l'immeuble ne peut pas se partager commodément. Il est inutile, dans ce cas, que la justice autorise la femme à consentir à la licitation, puisque la licitation peut avoir lieu malgré elle. L'article 1558 n'est pas applicable à cette hypothèse, car il ne parle pas du droit des tiers, il ne s'occupe que du droit de la femme.

530. L'aliénation qui se fait pour les causes déterminées par l'article 1558 diffère de l'aliénation permise par le contrat de mariage et de celle que la loi autorise pour l'établissement des enfants. Aux termes de l'article 1558, la femme doit demander à la justice une permission spé-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 595, note 138, § 537. Colmet de Santerre, t. VI, p. 490, n° 230 *bis* V.

(2) C'est l'opinion générale. Aubry et Rau, t. V, p. 594, note 137, § 537.

ciale et préalable; c'est le tribunal du domicile des époux qui l'accorde. Le juge intervient pour constater l'existence de la cause qui justifie l'aliénation, ce qui prévient la collusion des époux ou la rend au moins plus difficile. Il y a une seconde différence entre les cas prévus par l'article 1558 et ceux des articles 1555-1557, c'est que la vente doit se faire aux enchères publiques, dans les formes prescrites par le code de procédure. La loi veut que la vente publique ait lieu pour qu'il y ait une garantie que l'immeuble soit porté à sa véritable valeur, et aussi pour empêcher que les époux ne s'entendent avec un tiers complaisant pour faire fraude à la loi de l'inaliénabilité. Quand les époux vendent pour les causes de l'article 1558, sauf le cas de licitation, c'est par nécessité, ils se trouvent dans le besoin; il importe donc que le fonds dotal soit vendu pour sa vraie valeur. Il n'en est pas ainsi quand le contrat de mariage a stipulé l'aliénation, ou quand elle se fait pour l'établissement des enfants; ces causes impliquent, au contraire, que les époux aliènent pour améliorer leur position, ou qu'ils font une libéralité; la loi pouvait donc s'en rapporter à eux pour le soin de leurs intérêts.

531. Enfin, en cas de permission judiciaire, « l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus reste dotal, et il en est fait emploi comme tel au profit de la femme ». C'est un emploi obligatoire, partant une condition de la validité de la vente, en ce sens que les tiers acquéreurs sont liés par cette condition, comme ils le seraient par une clause du contrat de mariage stipulant l'emploi; ils ne peuvent payer valablement que si l'emploi a été fait (1). Il y a plus. Dans les divers cas déterminés par l'article 1558, sauf la licitation, l'aliénation est permise pour des besoins prévus par la loi et constatés par le juge. Comment s'assurer que les deniers provenant de la vente seront réellement employés à pourvoir à ces besoins? On ne peut s'en rapporter aux époux, l'expérience prouvant qu'ils cherchent souvent à éluder la loi de l'inaliénabilité, en simulant l'une des causes pour lesquelles

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 403, nº 1848.

l'aliénation peut se faire; et quand même la cause serait réelle, il faut encore une garantie que les fonds ont reçu l'emploi légal. Or, la seule garantie, c'est l'intérêt des acquéreurs; l'on admet donc qu'ils doivent veiller à ce que les deniers qu'ils payent soient employés aux besoins pour lesquels l'aliénation a été permise. Cela est très-dur et très-gênant pour les acquéreurs; mais le régime dotal est un régime d'entraves et de chaînes; c'est dans cet esprit étroit qu'il est stipulé, c'est aussi dans cet esprit qu'il doit être appliqué (1).

La licitation diffère des autres causes prévues par l'article 1558, elle n'a pas pour objet de pourvoir aux besoins des époux ou de leur famille; la loi a dû l'admettre comme une nécessité juridique. Toutefois elle est soumise à la règle de l'emploi. Si l'immeuble est adjugé à un copropriétaire ou à un tiers, la femme a droit à une portion du prix; les deniers qu'elle reçoit devront être employés. Il faut dire de cet emploi ce que l'on admet de tout emploi légal ou conventionnel sous le régime dotal : il est obligatoire pour l'adjudicataire, en ce sens qu'il ne peut payer son prix que lorsqu'il est justifié que l'emploi a eu lieu, le payement n'est valable que sous cette condition (2).

532. L'article 1558 dit que l'immeuble dotal peut être *aliéné* pour l'une des causes qu'il prévoit. On demande si le juge peut permettre à la femme de l'hypothéquer pour les mêmes causes. L'affirmative est généralement admise. On peut appliquer à cette hypothèse les motifs que nous avons fait valoir dans le cas où la loi permet l'aliénation du fonds dotal pour l'établissement des enfants. Il y a encore un motif spécial dans l'espèce. L'intervention de la justice est une garantie qui doit écarter toute crainte. Ce n'est pas qu'il n'y ait des différences entre l'aliénation qui se fait sur la demande des époux et celle qu'un créancier hypothécaire peut poursuivre : il se peut que celle-ci soit plus désavantageuse, mais il se peut aussi que l'emprunt soit plus favorable; le juge décidera d'après les cir-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 493, n° 230 *bis* XI.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 492, n° 230 *bis* VIII.

constances de la cause. Il y a un motif de douter, c'est l'esprit restrictif du régime dotal. Mais il ne faut pas outrer ce principe d'interprétation en multipliant les entraves, alors que la loi permet de s'en affranchir. Or, le texte n'est pas aussi restrictif qu'on le dit; le mot *aliénation* comprend les démembrements de la propriété, à moins qu'il n'y ait une raison de s'en tenir à la lettre de la convention, comme nous l'avons fait pour la clause du contrat de mariage qui permet d'aliéner le fonds dotal. Il y a une nuance entre cette hypothèse et les autres, ce qui justifie les solutions différentes que nous admettons. C'est, du reste, l'opinion générale (1).

533. L'article 1558 prescrit des conditions et des formes. Que faut-il décider si l'aliénation se fait sans que les époux observent les prescriptions de la loi? L'aliénation sera nulle, quoique la loi ne prononce pas la nullité; c'est un des cas dans lesquels on doit admettre la nullité virtuelle. Cela n'est pas douteux si l'aliénation se fait pour l'une des causes prévues par l'article 1558, mais sans la permission de justice. L'aliénation ne peut avoir lieu qu'avec cette permission; donc, en dehors de l'autorisation judiciaire, on rentre dans la règle, c'est-à-dire la prohibition et la nullité. Il en serait de même si la vente, quoique permise par le juge, n'avait pas lieu aux enchères; la loi ne permet l'aliénation que par exception, elle la soumet à certaines formes; en dehors de ces formes, on ne se trouve plus dans l'exception, donc la vente est prohibée et nulle. A l'appui de ces décisions, on peut invoquer l'article 1560; il ouvre l'action en nullité contre toute vente faite « hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués »; or, les exceptions sont limitées par la loi et subordonnées à des conditions et à des formes qui font partie de la disposition exceptionnelle (2).

534. Il y aurait encore nullité si le tribunal avait ac-

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 592, note 128, § 537, et la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3700. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VI, p. 494, n° 230 *bis* XIII.

(2) Comparez Gand, 20 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2. 305).

cordé la permission d'aliéner hors des cas prévus par la loi. La raison est toujours la même; hors des cas où le code autorise l'aliénation, elle est prohibée et nulle; or, le juge ne peut pas permettre ce que la loi défend. Il n'y a pas lieu d'invoquer l'autorité de la chose jugée en cette matière, car l'intervention du juge est un acte de juridiction gracieuse; la permission n'est donc pas un jugement. Il y a un autre motif de douter. Si le juge s'est trompé, les époux et les tiers peuvent, à plus forte raison, se tromper; n'est-ce pas une rigueur excessive que d'annuler la vente, alors que les parties intéressées se sont conformées à la loi? Cela est très-sévère, en effet, mais les principes de la dotalité le veulent ainsi. Ce n'est pas un régime de crédit, ni d'intérêt public; les tiers ne doivent traiter avec les époux qu'avec la plus grande défiance, et s'abstenir dès qu'il y a doute. Quant aux époux, ils ne peuvent pas se plaindre de ces entraves, ils les ont voulues.

Il ne faut pas confondre avec le cas d'une permission illégale celui où le juge a accordé l'autorisation conformément à la loi; mais il se trouve que les époux l'ont trompé par un faux exposé des faits, de sorte qu'en réalité l'aliénation a eu lieu sans qu'il y eût une cause légale qui la justifie. Les époux pourront-ils, de ce chef, demander la nullité de la vente? Non, car la vente a été permise pour une cause légale; la fraude commise par les époux ne peut pas être invoquée par ceux-là mêmes qui s'en sont rendus coupables. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Les époux s'étaient entendus avec un ami trop complaisant, pour simuler des dettes et faire mettre le mari en prison; puis ils avaient obtenu du tribunal la permission de faire un emprunt avec hypothèque. Plus tard, la femme voulut se dégager de ses obligations; elle demanda la nullité de l'emprunt, par le motif qu'il n'y avait pas eu de dettes et que l'emprisonnement était le fruit d'une simulation. La cour de Paris prononça l'annulation de l'emprunt; sa décision a été cassée. Il n'y a pas contradiction entre cette jurisprudence et celle qui annule l'aliénation faite avec permission de justice pour une cause non prévue par la loi. Dans ce der-

nier cas, la permission est illégale et, par suite, la vente est nulle. Dans le premier cas, la permission est légale, puisqu'elle est donnée pour une cause prévue par la loi. Cela est aussi fondé en équité. Il est déjà très-sévère de rendre les tiers responsables d'une erreur de droit commise par le juge qui accorde la permission en dehors de la loi; mais du moins les tiers ont un moyen de s'assurer de l'illégalité en consultant le code civil, et au besoin un avocat; mais il leur est absolument impossible de connaître les fraudes par lesquelles les époux ont trompé le juge (1).

N° 4. DE L'ÉCHANGE DU FONDS DOTAL.

535. L'article 1559 permet d'échanger l'immeuble dotal. C'est aussi une aliénation, et elle ne peut se faire qu'avec permission de justice, comme dans les cas prévus par l'article 1558. Toutefois il y a une différence en ce qui concerne la cause pour laquelle l'immeuble dotal peut être échangé ou aliéné. Dans les cas de l'article 1558, il y a une nécessité matérielle ou juridique; tandis que l'échange n'est jamais nécessaire, il se fait pour motif d'utilité. Cela paraît peu en harmonie avec l'esprit de conservation du régime dotal. L'exception était admise en droit romain ; voici comment l'orateur du gouvernement la justifie : « Dans le cours ordinaire de la vie, il est des choses si *éminemment utiles*, qu'il y aurait de la dureté à ne les point placer quelquefois sur le niveau des choses *nécessaires*. Supposons le cas, assez fréquent, sans doute, où l'immeuble dotal sera placé à une grande distance du domicile des époux, tandis qu'il se trouvera à leur portée un autre immeuble de valeur égale, ou à très-peu de chose près, dont l'administration infiniment plus facile offrirait d'immenses avantages. Dans cette hypothèse, les lois romaines permettaient l'échange avec l'au-

(1) Troplong, t. II, p. 353, n[os] 3493-3499, et les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 593 et suiv., notes 134-135, § 537. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 492, n° 230 *bis* X, et Gand, 12 mai 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 37); Lyon, 31 janvier 1872 (Dalloz, 1874, 2, 43).

torisation de la justice, et en reportant sur le fonds acquis tous les caractères et priviléges du fonds aliéné (1). » Le code reproduit cette exception.

536. La loi exige le consentement de la femme; elle aliène et elle acquiert, ce qui ne peut pas se faire sans qu'elle consente. A vrai dire, c'est elle qui échange, de même que c'est elle qui vend dans les cas où l'aliénation est permise. La rédaction de l'article 1559 implique cependant que c'est le mari qui fait l'échange, avec le consentement de la femme, sans doute parce que l'échange n'est pas une vraie aliénation, c'est une acquisition; et comme l'immeuble reçu en échange est frappé de dotalité, il ne se fait, en réalité, qu'une subrogation d'un héritage à un autre. Du reste, le mari doit concourir à la convention, puisqu'il est usufruitier; ce sont donc les deux époux réunis qui procèdent à l'échange.

537. La loi permet l'échange parce que la femme reçoit un immeuble dotal de même valeur; elle exige, en conséquence, que cet immeuble vaille les quatre cinquièmes au moins de celui qui est donné en échange. Cela nécessite une estimation des deux immeubles; l'article 1559 veut qu'elle se fasse par des experts que le tribunal nomme d'office : c'est une garantie d'impartialité.

538. Il ne suffit pas que l'immeuble reçu en échange ait la même valeur pour que l'opération soit utile; l'utilité est une question de fait; c'est aux époux à en justifier, dit l'article 1559. Il faut donc l'intervention du juge; il doit autoriser l'échange, après avoir vérifié si les conditions exigées par la loi sont remplies.

539. Quel sera l'effet de l'échange? C'est une subrogation qui se fait de plein droit en vertu de la loi. « L'immeuble reçu en échange sera dotal », dit l'article 1559, sans déclaration aucune. La subrogation est la condition essentielle de l'échange; toute stipulation était donc inutile. Quant à la soulte, s'il y en a une en faveur de la femme, elle est aussi dotale, d'après l'article 1559, qui ajoute : « Il en sera fait emploi comme tel au profit de la

(1) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 39 (Locré, t. VI, p 397).

femme. » Ce sont les expressions de l'article 1558; il faut donc appliquer à cet emploi ce qui a été dit plus haut (n° 531).

La loi ne prévoit pas le cas où l'immeuble dotal aurait une valeur inférieure; si cet échange était utile, le tribunal l'autoriserait. Il est rare que les immeubles échangés aient la même valeur; une fois le principe de l'échange admis, la loi doit le permettre, sans tenir compte de la valeur respective des immeubles. Quelle sera, dans ce cas, la condition de l'immeuble reçu en échange? Il ne sera dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble donné en échange, il ne peut pas l'être pour l'excédant; ce serait augmenter la dot pendant le mariage en frappant de dotalité un immeuble qui n'était pas dotal en vertu du contrat de mariage; or, l'article 1543 défend d'augmenter la dot pendant le mariage; l'immeuble sera donc dotal pour une partie et paraphernal pour l'autre (1). Le principe de la subrogation conduit à la même conséquence; c'est une fiction qui ne peut recevoir d'application que dans les limites de la loi; au delà de la valeur de l'immeuble échangé, il n'y a plus de subrogation, donc plus de dotalité.

§ IV. *De l'inaliénabilité de la dot mobilière.*

N° 1. LA DOT MOBILIÈRE EST-ELLE INALIÉNABLE?

540. La loi ignore l'inaliénabilité de la dot mobilière, c'est la jurisprudence qui l'a créée. Comme nous ne reconnaissons pas à la jurisprudence le droit de faire la loi, nous resterons fidèle au principe que nous avons suivi dans tout le cours de notre travail : respect à la loi. Nous le maintenons contre la jurisprudence, bien que sans espoir aucun de la voir changer, en France du moins. La dotalité est un préjugé de tradition, presque de race; le législateur a plié sous ce préjugé, et la cour de cassation

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 377, n° 1816.

a fait de même en colorant de son mieux une doctrine qui a contre elle les textes les plus précis. Le régime dotal s'introduit aussi dans nos provinces, il n'y a pas encore de jurisprudence belge sur notre question; mais, chose remarquable, la seule décision que nous connaissions, un jugement du tribunal de Bruxelles, s'est prononcée contre l'inaliénabilité (1); nous ne doutons pas que nos cours ne consacrent cette opinion lorsque la difficulté se présentera; les préjugés des pays de droit écrit nous sont étrangers, et la loi est respectée par nos tribunaux, plus qu'elle ne l'est en France. La doctrine contraire est la conséquence inévitable d'une tendance que nous n'avons cessé de combattre, la tendance qu'ont les interprètes à corriger la loi. Ce n'est pas leur mission; quand le juge se met au-dessus de la loi, il donne le plus mauvais exemple; s'écarter de la loi, fût-ce pour la rendre meilleure, c'est la violer, et quand les magistrats, chargés d'appliquer la loi, la violent, que deviendra le respect dû à la loi? et qu'est-ce qu'une société qui ne respecte pas la légalité? Elle est livrée aux tempêtes des révolutions! Si au moins les tribunaux s'acquittaient bien de la mission qu'ils usurpent en faisant la loi! Ils la font toujours mal, parce qu'ils doivent procéder par voie d'interprétation de la loi; ils sont donc enchaînés par les textes, tout en les méconnaissant. C'est dire qu'ils n'ont pas la liberté d'allures que le législateur doit avoir. L'usurpation dont nous nous plaignons a d'ordinaire pour excuse les intérêts des parties plaidantes. Mais, bien loin de les sauvegarder, la jurisprudence les compromet en accommodant la loi à leurs convenances. La jurisprudence est essentiellement changeante, alors même qu'elle paraît solidement établie. Pendant dix ans, la cour de cassation a jugé que la femme avait une préférence pour ses reprises à l'égard des tiers; puis les chambres réunies ont démoli cette fausse doctrine qui, en réalité, violait la loi. Quelle est la situation des justiciables en face d'une jurisprudence qui aujourd'hui les protége et qui demain leur retire sa protection? S'ils

(1) Jugement du 3 juin 1846 (Dalloz, 1846, 3, 187).

se conforment à la jurisprudence, ils verront leurs espérances déçues par une jurisprudence contraire, sans qu'ils puissent se plaindre de cette rétroactivité, car la jurisprudence invoque toujours les mêmes textes, et les invoque alors même qu'elle les altère. Il n'y a de vraie garantie pour les citoyens que dans le respect le plus absolu pour la loi (1).

541. Nous demandons si la dot mobilière est inaliénable? La jurisprudence répond oui, la loi dit non. Il suffit de lire l'intitulé de notre section pour s'en convaincre; il porte : « Des droits du mari sur les *biens dotaux* et de l'inaliénabilité du *fonds dotal.* » Il y a donc une différence entre le *fonds dotal* et les *biens dotaux;* tous les *biens dotaux* ne sont pas inaliénables, il n'y a que le *fonds dotal* qui le soit. Et qu'est-ce que le *fonds dotal?* C'est une expression latine qui ne s'est jamais appliquée au mobilier, elle est synonyme d'*immeuble*. Telle est l'expression dont se sert la loi dans l'article qui établit le principe de l'inaliénabilité; l'article 1554 porte : « Les *immeubles dotaux* ne peuvent être aliénés ou hypothéqués. » Cette même expression est reproduite dans les dispositions qui admettent des exceptions à la règle de l'inaliénabilité (art. 1557, 1558, 1559). Enfin l'article 1561 parle des immeubles dotaux en établissant la règle de l'imprescriptibilité. Voilà les textes; il n'y est pas dit un mot du mobilier dotal. Cela est décisif. L'inaliénabilité est une exception que le législateur n'a admise qu'à regret et malgré lui; de droit commun, les biens peuvent être aliénés, l'intérêt public l'exige, ainsi que l'intérêt bien entendu des particuliers. De là suit que les biens dotaux de la femme ne sont frappés d'inaliénabilité que par les dispositions formelles qui en prohibent l'aliénation; tout bien qui n'est pas déclaré inaliénable reste aliénable; et il faut une disposition formelle pour que l'on puisse admettre l'inaliénabilité, parce que c'est une exception à un principe fondamental de notre droit, et l'exception, quand elle est admise, est de l'interprétation la plus stricte. Cela est banal, à force d'être élémen-

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VI, p. 526, n° 233 *bis* XII.

taire; c'est cependant en opposition avec des textes aussi précis et avec des règles aussi certaines, que la jurisprudence s'est prononcée pour l'inaliénabilité du mobilier dotal.

Presque tous les auteurs ont combattu la jurisprudence (1). Un seul a essayé de la défendre, mais ce qu'il dit est si faible, que la défense tourne contre la doctrine que les tribunaux ont consacrée. La cour de cassation invoque des textes, et, à sa façon, elle se contente d'affirmer qu'il résulte des articles 1541, 1555, 1556 du code civil, de l'article 83 du code de procédure civile, que la dot mobilière est inaliénable; mais affirmer n'est pas prouver. Or, on a prouvé, et jusqu'à l'évidence, que ces dispositions sont étrangères à notre question; nous croyons inutile de refaire la démonstration (2). Rodière et Pont ont jugé prudent de ne pas même citer ces articles, ils se contentent d'un argument emprunté à la tradition. Sous l'ancien droit, les parlements, dérogeant à la législation romaine, avaient appliqué le principe de l'inaliénabilité à la dot mobilière; or, les auteurs du code n'ont fait que reproduire les règles qui régissaient les pays de droit écrit : est-il croyable qu'ils aient innové en ce qui concerne la dot mobilière, alors que l'accroissement de la richesse mobilière leur faisait un devoir de maintenir la doctrine traditionnelle (3)? La réponse est facile et péremptoire. Il est vrai que les parlements jugeaient que les engagements contractés par la femme dotale pendant le mariage ne pouvaient être exécutés sur ses meubles dotaux, et ils jugeaient encore que la femme ne pouvait renoncer à l'hypothèque que la loi lui donne pour garantir sa créance dotale (4). Mais la question est de savoir si le code reproduit cette jurisprudence. Or, tout l'ancien droit est abrogé; les auteurs du code, on le suppose, avaient sous les yeux l'ancien droit; et qu'ont-ils fait? Ils ont reproduit la lé-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 593, note 5 § 537 *bis*.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 528, nº 233 *bis* XV-XIX.
(3) Rodière et Pont. t. III, p. 334, nº 1772.
(4) Odier, t. III, nº 1234. Tessier, *Questions sur la dot*, nºs 91-99.

gislation romaine, ils n'ont pas reproduit la jurisprudence des parlements. La tradition témoigne donc contre ceux qui l'invoquent.

Pourquoi chercher des arguments juridiques à l'appui d'une doctrine qu'aucun argument ne peut justifier, puisque l'inaliénabilité du mobilier dotal ne pourrait être admise qu'en vertu d'un texte formel, et que ce texte n'existe pas? Avouons-le, la jurisprudence nouvelle, de même que celle des parlements, a fait la loi en obéissant aux exigences d'un état social qui diffère entièrement de la société romaine. Notre société est devenue commerciale et industrielle; la richesse mobilière, presque inconnue des Romains, prend une importance tous les jours croissante; il en résulte que les dots mobilières sont la règle et les dots immobilières l'exception. Le régime romain ne suffit donc plus pour garantir les intérêts de la femme; si l'on veut maintenir le régime dotal, il faut étendre l'inaliénabilité à la dot mobilière. C'est ce qu'a fait la jurisprudence; le législateur avait seul le droit de le faire, et il aurait dû le faire. Quand l'état social change, les lois doivent changer également. Les codes devraient être modifiés au fur et à mesure que la nécessité s'en fait sentir, sinon on force les tribunaux à faire ce que le législateur ne fait point.

N° 2. EN QUEL SENS LA DOT MOBILIÈRE EST INALIÉNABLE D'APRÈS LA JURISPRUDENCE.

542. Quand on dit que la dot mobilière est inaliénable d'après la jurisprudence, il ne faut pas croire qu'elle le soit dans le même sens que la dot immobilière. Les immeubles dotaux ne peuvent pas être aliénés pendant le mariage, sauf dans les cas où, par exception, la loi en permet l'aliénation; et quand ils ont été aliénés, les époux peuvent faire révoquer l'aliénation. Telle est la première conséquence et la plus importante de l'inaliénabilité du fonds dotal. En est-il de même des meubles dotaux? La jurisprudence admet, au contraire, que le mari a le droit de les aliéner, sans distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels. Elle lui reconnaît ce droit

en sa qualité d'administrateur. C'est un point essentiel de la doctrine que la jurisprudence a consacrée, et, sur ce point, les auteurs sont divisés; il y en a qui sont d'accord avec la cour de cassation (1); à notre avis, ils se trompent. Nous allons entendre la cour, et, pour ne rien enlever à son autorité, nous choisirons l'arrêt le mieux motivé, rendu au rapport de Laborie (2).

L'arrêt commence par poser en principe que la dot de la femme est protégée par diverses garanties, en tête desquelles se place la règle de l'inaliénabilité. Cette règle, toutefois, diffère dans ses effets, selon la nature des biens affectés de dotalité; si, pour les biens de toute nature, elle protége la dot contre tous actes de disposition de la part de la femme, il n'en est pas ainsi, au même degré du moins, en ce qui concerne les actes du mari. Voilà le principe de la jurisprudence; il y a deux espèces d'inaliénabilité, selon que les biens dotaux sont meubles ou immeubles; elles sont identiques en ce qui concerne le droit de disposer de la femme; celle-ci ne peut disposer ni des uns ni des autres; mais quant au mari, elles diffèrent: il ne peut aliéner les immeubles, mais il peut aliéner les effets mobiliers. Est-ce là ce que dit la loi? Elle a une section particulière consacrée à l'inaliénabilité. Si elle faisait la distinction que fait la cour, c'est là qu'on devrait la trouver. La loi distingue effectivement; elle déclare le fonds dotal inaliénable, elle ne dit pas un mot de l'inaliénabilité de la dot mobilière; donc, en bonne logique, celle-ci reste sous l'empire du droit commun, d'après lequel toutes choses sont aliénables. Si les meubles étaient inaliénables, cette inaliénabilité devrait avoir les mêmes effets que celle des immeubles. Contre qui la garantie de l'inaliénabilité est-elle établie? C'est contre le mari, en ce sens que l'on craint que le mari n'abuse de sa puissance pour forcer la femme à aliéner ses biens dotaux dans l'intérêt de son époux; l'inaliénabilité a donc pour objet direct d'empêcher la femme d'aliéner; quant au mari, il ne

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 600, notes 8 et 9, § 537 *bis*.
(2) Cassation, 6 décembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 501).

peut aliéner, abstraction faite de l'inaliénabilité, par la raison très-simple qu'il n'est pas propriétaire et que le propriétaire seul peut aliéner. Ainsi le principe de la loi est le contre-pied du principe formulé par la cour; la loi veut empêcher l'aliénation des biens frappés de dotalité, c'est la disposition de l'article 1554, qui proclame le principe de l'inaliénabilité; et la cour s'efforce de démontrer que le mari a le pouvoir d'aliéner la dot mobilière.

Elle trouve ce pouvoir dans l'article 1549; nous transcrivons l'arrêt : « Les droits du mari sur la dot excèdent les limites dans lesquelles se circonscrit la sphère d'action d'un administrateur ordinaire ou même d'un usufruitier; le mandat qui lui est exclusivement conféré par la première disposition de notre section lui attribue les actions dotales, et ne comporte d'autres restrictions que celles expressément établies par les dispositions subséquentes de la même section. » Il est vrai que l'article 1549 donne au mari un droit que n'ont pas les administrateurs ordinaires : il peut intenter toutes les actions dotales, même immobilières. La cour considère cette disposition comme une règle qui implique le pouvoir de disposition. C'est dépasser le texte et les principes : le texte ne donne au mari qu'un pouvoir d'administration, et les principes nous disent que l'administrateur n'a pas le pouvoir d'aliéner. Sous le régime de la communauté, le mari a aussi les actions mobilières de la femme; est-ce à dire qu'il puisse aliéner ses propres mobiliers? Non, certes; la cour de cassation a jugé le contraire. De ce que, sous le régime dotal, le mari a toutes les actions dotales, on ne peut donc pas induire qu'il a, en principe, le droit de disposer de la dot. Il y a un sous-entendu dans l'arrêt que nous discutons (1) : c'est le principe traditionnel, pour mieux dire, la fiction qui considère le mari comme maître de la dot. Notre législation ignore cette fiction; loin de dire que le mari est propriétaire ou quasi-propriétaire, la loi dit qu'il est seul administrateur de la dot pendant le mariage; c'est nier

(1) Dans le premier arrêt, la cour de cassation dit que le mari est *seul maître et propriétaire* de la dot mobilière. Rejet, chambre civile, 1er février 1819 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3503).

qu'il en ait la propriété. Le droit d'administration est plus étendu sous le régime dotal que sous les autres régimes, mais ce n'est toujours qu'un droit d'administration, et le pouvoir d'administrer est essentiellement distinct du pouvoir de disposer. Le code lui-même le dit : l'administration est un mandat; la cour donne ce nom au droit du mari; eh bien, que dit la loi des pouvoirs du mandataire? « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'*aliéner* ou *hypothéquer,* ou de quelque autre *acte de propriété,* le mandat doit être exprès » (art. 1988). Or, la loi ne donne au mari qu'un mandat général d'administrer, en l'étendant aux actions dotales; donc il n'a pas le droit de faire des actes de propriété. Le droit d'intenter toutes les actions, bien loin d'être une règle, et une règle impliquant le droit de disposer, est une dérogation au droit commun; c'est une anomalie, dans notre législation : de quel droit la cour transforme-t-elle une exception en règle?

Cette règle, continue la cour, reçoit des restrictions en ce qui concerne les immeubles : le droit d'administrer du mari ne va pas jusqu'au pouvoir de les aliéner ou de les hypothéquer, si ce n'est dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi. Ne dirait-on pas, en lisant ce considérant, que l'inaliénabilité signifie que le mari n'a pas le pouvoir d'aliéner et qu'il a fallu la restriction de l'article 1554 pour enlever au mari le droit d'aliéner qu'il tenait de la prétendue règle de l'article 1549? C'est renverser tous les principes et prendre en toutes choses le contre-pied de la loi. Le mari administre, dit l'article 1549; et l'administrateur est-il propriétaire? Il l'est si peu, que l'article 1551 ne lui donne la propriété de la dot mobilière que lorsqu'elle lui a été livrée sur estimation; donc la dot non estimée reste la propriété de la femme, et partant elle seule a le pouvoir d'en disposer. Viennent ensuite les articles 1552 et 1553, qui déterminent les cas dans lesquels le mari devient propriétaire des immeubles dotaux, cas tout à fait exceptionnels, et l'exception, comme toujours, confirme la règle. La femme reste donc propriétaire de ses biens dotaux, meubles et immeubles. Quelle est la

garantie spéciale de conservation que lui donne le régime dotal? L'article 1554 répond à la question : c'est l'inaliénabilité. Mais l'inaliénabilité de quels biens? Des immeubles constitués en dot, dit l'article 1554. Dans tous les articles qui suivent, il n'est plus question du mobilier dotal, la loi ne s'occupe que de l'inaliénabilité des immeubles. Ces dispositions ne sont pas une exception à la prétendue règle de l'article 1549; elles sont une exception à la règle qui permet d'aliéner toutes choses, et cette exception s'adresse naturellement à celui qui a le pouvoir d'aliéner, c'est-à-dire à la femme propriétaire.

Ce n'est pas ainsi que la cour de cassation l'entend. L'article 1554 est une restriction au pouvoir du mari, restriction qui tient à la nature des immeubles, dont la propriété se prête à la stabilité, caractère distinctif du régime dotal. Il en est autrement de la dot mobilière; la loi ne restreint pas le pouvoir du mari d'en disposer, parce qu'il peut être de l'intérêt des époux d'aliéner des effets mobiliers à raison des chances d'altération ou de perte : telles seraient des actions qui baissent et qui menacent de se déprécier ou de se perdre. Rien de mieux, mais qu'en faut-il conclure? Logiquement la conclusion devrait être que la dot mobilière n'est pas inaliénable et, par conséquent, que la femme en peut disposer avec autorisation du mari. Non, la femme n'a pas ce droit, mais le mari l'a. Voilà une singularité, disons mieux, une anomalie inexplicable. Quoi! le régime dotal est stipulé pour donner à la femme une garantie contre le mari, la loi veut protéger sa faiblesse contre l'abus de la puissance maritale, elle lui défend d'aliéner ses effets dotaux. Et cette même loi donnerait au mari un pouvoir illimité de disposer du mobilier dotal! Ainsi le mari dont on se défie, le mari contre lequel le régime est stipulé, dispose de la dot mobilière en seigneur et maître!

Où donc est la garantie de la femme? La cour répond que s'il y a un danger pour la femme, c'est aux conventions matrimoniales d'y obvier. Est-ce que la femme n'est pas en droit de dire à la cour : « Ce que vous me conseillez de faire, je l'ai fait; c'est comme garantie que j'ai sti-

pulé le régime dotal ; votre jurisprudence étend la garantie de l'inaliénabilité à ma dot mobilière et, en même temps, vous la mettez à la merci du mari : d'une main vous me protégez, de l'autre vous me dépouillez ! Vous me donnez une garantie contre moi en me défendant d'aliéner ; à quoi me sert cette garantie si mon mari peut disposer de ma dot? » La cour ajoute qu'à défaut de stipulations du contrat de mariage, la femme a son hypothèque légale. Faut-il rappeler à la cour que c'est là le droit commun pour toute femme, dotale ou non? Si cette garantie était suffisante, le régime dotal serait inutile. C'est parce qu'elle est insuffisante que la loi permet aux époux de stipuler le régime dotal. N'est-ce pas un cercle vicieux que de renvoyer la femme à l'hypothèque légale, alors qu'elle a stipulé le régime dotal à raison de l'insuffisance de son hypothèque?

L'inconséquence de la jurisprudence nous paraît évidente. Elle a voulu assurer à la femme dotale la garantie de l'inaliénabilité, même pour sa dot mobilière. Mais la stabilité poussée jusqu'à l'immobilité, déjà nuisible aux époux pour la dot immobilière, peut devenir désastreuse pour la dot mobilière ; il a donc fallu permettre au mari ce que l'on défendait à la femme. A quoi sert alors l'inaliénabilité de la dot mobilière? Ce que la femme ne peut pas faire, le mari le fera. Il le fera dans l'intérêt de la famille si son administration est intelligente, il le fera à son préjudice si sa gestion est mauvaise. C'est contre cet écueil de la liberté que le régime dotal est stipulé. La cour de cassation prive la femme de la garantie de l'inaliénabilité tout en l'étendant hors des limites de la loi ; il est difficile d'être plus inconséquent (1).

543. Aliénable à l'égard du mari, la dot mobilière est inaliénable à l'égard de la femme dans le système de la jurisprudence. Mais l'inaliénabilité des meubles n'a pas les effets de l'inaliénabilité des immeubles. Il nous faut donc voir en quel sens la dot mobilière est inaliénable. Si

(1) Comparez l'excellente réfutation que Colmet de Santerre fait du système de la cour de cassation (t. VI, p. 532, nº 233 *bis* XXII-XXXI).

la femme aliénait un effet mobilier, pourrait-elle demander la nullité de l'aliénation? ou l'acheteur peut-il la repousser par la maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre? Cette maxime, comme nous le dirons au titre de la *Prescription*, signifie que le propriétaire d'un meuble corporel ne peut pas le revendiquer contre un possesseur de bonne foi. Or, la femme ne revendique pas, elle agit en nullité; donc on ne peut repousser son action en vertu de l'article 2279. Mais si le premier acheteur revendait la chose, la femme ne pourrait pas agir contre le tiers acquéreur, car elle n'agit pas en nullité, le tiers étant étranger au contrat; elle n'aurait que l'action en revendication, et celle-là peut être repoussée par la maxime de l'article 2279. Si le tiers était possesseur de mauvaise foi, la femme pourrait revendiquer contre lui; elle le pourrait encore s'il s'agissait d'un meuble incorporel : c'est le droit commun.

544. La femme ne pouvant aliéner le mobilier dotal, il s'ensuit que ses créanciers ne peuvent pas le saisir. Nous dirons plus loin que la femme dotale reste capable de s'obliger, mais elle n'oblige pas ses biens dotaux, pas plus les meubles que les immeubles, si l'on admet avec la jurisprudence que la dot mobilière est inaliénable.

545. La femme qui se constitue une dot en argent ou en effets mobiliers estimés, en transporte la propriété au mari. Celui-ci en peut disposer. Dans le système de la jurisprudence, le mari peut disposer de tous les effets dotaux et, par suite, il ne peut être question de les revendiquer. En quoi consistera, dans ce cas, la garantie de l'inaliénabilité? La femme a droit à la restitution de la dot, elle a donc une créance contre son mari : peut-elle céder cette créance? Non, car ce serait aliéner sa dot, puisque le seul droit que lui donne sa dot, c'est l'action en restitution qui lui appartient contre son mari. Elle ne peut pas non plus subroger les tiers à l'hypothèque légale qu'elle a sur les biens de son mari pour toutes les créances qu'elle a à exercer contre lui : telle est l'action en restitution de la dot. Par suite elle ne peut subroger les tiers à l'hypothèque qu'elle a pour garantie de sa créance dotale, ni leur céder le rang que lui donne son inscription, ni donner

mainlevée de l'inscription avant le payement de sa créance, car elle perdrait sa garantie hypothécaire et, par suite, sa créance; or, elle ne peut disposer de sa dot ni directement ni indirectement, ni la compromettre par quelque acte que ce soit (1).

546. L'inaliénabilité de la dot immobilière reçoit des exceptions. Ces exceptions s'appliquent-elles à la dot mobilière? Si la jurisprudence avait le respect des textes, cette question devrait l'embarrasser singulièrement. Y a-t-il des exceptions sans loi qui les établisse? Non. Y a-t-il une loi qui fasse exception à la prétendue règle de l'inaliénabilité des meubles dotaux? Non. Donc il faudrait décider que la règle n'admet pas d'exceptions. Néanmoins on admet que les exceptions des articles 1555 à 1559 doivent être étendues à la dot mobilière. De raison juridique il n'en faut pas demander à une doctrine qui est en opposition avec tous les principes. On se met au-dessus de la loi pour établir la règle de l'inaliénabilité, et on se met encore au-dessus de la loi pour créer des exceptions; c'est la jurisprudence qui fait la règle, c'est aussi elle qui y déroge. Après avoir admis les exceptions que le code n'établit que pour les immeubles dotaux, la jurisprudence les restreint, les limite : de quel droit? Le contrat de mariage porte que la femme peut aliéner ses meubles dotaux. On lui permet de les vendre, mais on ne lui permet pas de céder ses reprises contre son mari, ni de renoncer à son hypothèque légale (2). Nous constatons l'état de la jurisprudence, mais en protestant contre le pouvoir qu'elle a usurpé de faire la loi.

547. L'article 1561 déclare les immeubles dotaux imprescriptibles. En est-il de même des créances dotales? Non, d'après l'opinion générale (3). Pourquoi, après avoir étendu arbitrairement la règle de l'inaliénabilité à la dot mobilière, refuse-t-on aux créances dotales la protection

(1) Colmet de Santerre, t. VI. p. 521, n°s 233 *bis* V et VI. Aubry et Rau, t. V, p. 600 et suiv., notes 11-14, et les autorités qui y sont citées.

(2) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 602, notes 16-18, § 537 *bis*.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 602, note 19, § 529, et les autorités qu'ils citent.

dont la loi entoure les immeubles dotaux? Nous ne nous chargeons pas de répondre à la question. Le texte ne devait pas embarrasser la jurisprudence, puisqu'elle se met au-dessus des textes. Voilà comment les tribunaux font la loi, timidement, sans esprit de suite, forcés de respecter la loi, alors même qu'ils la modifient et l'altèrent. A chaque pouvoir sa mission! Que le législateur fasse la loi et qu'il la corrige quand elle est mauvaise ou qu'elle n'est plus en harmonie avec l'état social. Et que les tribunaux se contentent de la mission plus modeste d'appliquer la loi, fût-elle mauvaise; ce qu'il y a de plus mauvais et de plus funeste, c'est que les lois soient faites par ceux qui n'ont pas le droit de les faire!

§ V. *Des obligations contractées par la femme dotale.*

Nº 1. DES DETTES ANTÉRIEURES AU MARIAGE.

548. Les créanciers qui traitent avec la femme avant le mariage ont pour gage ses biens présents et à venir (art. 2092). Ce principe s'applique-t-il à la femme dotale? Il faut distinguer entre les propres de la femme qu'elle se constitue en dot et les biens qui lui sont donnés par contrat de mariage.

Quant aux biens de la femme qu'elle se constitue en dot, ils restent le gage de ses créanciers. C'est l'application du droit commun. La femme est propriétaire des biens dotaux, dès lors ces biens continuent à être le gage de ses créanciers. Vainement dirait-on que les biens dotaux sont frappés d'inaliénabilité et que les biens qui ne peuvent être aliénés ne peuvent être saisis. L'objection serait fondée si l'inaliénabilité avait pour effet de mettre les biens dotaux hors du commerce. Mais le seul effet du régime dotal est que la femme ne peut aliéner ses biens dotaux, ils restent dans son patrimoine; donc les créanciers doivent avoir le droit de les saisir. On a comparé l'inaliénabilité à une aliénation; or, dit-on, les créanciers chiro-

graphaires ne peuvent pas poursuivre les biens que leur débiteur a aliénés. Le principe n'est pas exact : la femme n'aliène pas ses biens en se les constituant en dot, car le mari n'en devient pas propriétaire ; il en était ainsi d'après la fiction romaine, mais notre code ignore cette fiction. La seule chose que la femme aliène, c'est la jouissance de ses biens ; par suite, les créanciers n'ont pas le droit de saisir les revenus de la dot, qui sont la propriété du mari. Les créanciers ne peuvent donc saisir que la nue propriété des biens dotaux. Quant aux biens paraphernaux, il va sans dire que leur droit reste ce qu'il était avant le mariage de la femme.

Pour que les créanciers puissent agir sur la nue propriété des biens dotaux, il faut que les dettes aient une date certaine antérieure au contrat de mariage. Cela résulte de l'article 1558, aux termes duquel l'aliénation du fonds dotal est permise pour payer les dettes de la femme lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ; cette disposition ne s'explique que par le droit de poursuite des créanciers, et elle implique qu'ils ne peuvent saisir les biens dotaux que sous la condition que les dettes aient date certaine antérieure au contrat de mariage. Il suit de là que si les dettes ont été contractées dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage de la célébration du mariage, les créanciers n'ont pas le droit de saisie, ils sont sur la même ligne que les créanciers qui contractent avec la femme dotale pendant le mariage. Le législateur a craint que les époux ne dérogent à la règle de l'inaliénabilité écrite dans le contrat, en consentant des obligations après que le contrat a frappé de dotalité les biens de la femme ; ils peuvent, il est vrai, modifier leurs conventions tant que le mariage n'est point célébré, mais ils doivent, en ce cas, observer les formes et les conditions prescrites par la loi pour la validité des contre-lettres (1).

549. Les créanciers antérieurs ont-ils une action sur

(1) Aubry et Rau, t V, p. 604, notes 2 et 3, § 538. Colmet de Santerre, t. VI, p. 487, nos 230 *bis* II-III.

les biens qui sont donnés à la femme dotale par contrat de mariage? D'après le droit commun, le gage des créanciers s'étend à tous les biens à venir au fur et à mesure qu'ils entrent dans le patrimoine de leur débiteur. Les créanciers peuvent-ils invoquer ce principe sous le régime dotal? Non, car au moment même où les biens donnés entrent dans le patrimoine de leur débiteur, ils sont frappés d'inaliénabilité, c'est sous cette condition qu'ils ont été donnés à la femme; dès lors la nature des biens s'oppose à ce qu'ils deviennent le gage des créanciers antérieurs. Cela est aussi fondé en raison. Les tiers qui traitent avec une femme non mariée comptent sur les biens de leur débitrice; ce serait manquer à la foi du contrat que de leur enlever le gage en vue duquel ils ont consenti à contracter avec elle; tandis qu'ils ne peuvent pas compter sur des biens à venir que le titre même en vertu duquel la femme les acquiert soustrait à leur poursuite (1).

Nº 2. DES DETTES CONTRACTÉES PENDANT LE MARIAGE.

550. La femme dotale peut-elle s'obliger? La question paraîtra singulière. En droit, elle ne souffre aucun doute: la loi ne déclare pas la femme incapable, donc elle reste sous l'empire du droit commun, en vertu duquel toute personne peut contracter si elle n'en est déclarée incapable par la loi (art. 1124). Pourquoi donc pose-t-on la question et comment se fait-il qu'elle ait donné lieu à des débats judiciaires (2)? C'est que l'obligation contractée par une femme dotale n'est pas une obligation ordinaire, elle est trompeuse et, il faut le dire, souvent faite pour tromper. Celui qui s'oblige oblige ses biens; cela est de l'essence de l'obligation; sans cette garantie, les tiers ne contracteraient pas, car la personne seule du débiteur ne leur offre aucune sûreté. Eh bien, la femme dotale n'oblige pas ses biens dotaux (nos 544 et 499), et si elle n'a pas de biens

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 488, nº 230 *bis* IV.
(2) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nº 3445. Il faut ajouter, Gand, 24 novembre 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 92).

paraphernaux, quelle sera la garantie du créancier? Il n'en a aucune pendant le mariage. Attendra-t-il la dissolution du mariage pour agir contre la femme. Elle lui opposera qu'elle n'a pas pu obliger ses biens dotaux? Les créanciers ne pourront agir que sur les biens que la femme acquerra. Et si elle n'en acquiert pas? Ils se trouveront dans cette singulière situation qu'ils ont un débiteur solvable, riche peut-être, et qu'ils sont dans l'impossibilité légale de se faire payer en saisissant ses biens. Troplong a raison de flétrir cette conséquence du régime dotal; nous transcrivons ses paroles; puisque le régime dotal s'introduit en Belgique, il est bon que les tiers sachent ce qu'il vaut : « Mariée en communauté, la femme se couvrirait de honte si elle venait à renier ses engagements; mais il y a une autre morale pour la femme dotale, elle peut promettre et signer, elle n'est pas forcée de tenir. » Que l'on ne dise pas que c'est de la théorie, le régime dotal est une mine à procès, et il est rare que la mauvaise foi n'y joue pas un rôle ; Marcadé cite l'exemple d'un acquéreur qui a dû payer son prix *trois fois* (1)!

551. Que les dettes de la femme n'affectent pas la propriété de ses immeubles dotaux, cela est d'évidence, et c'est aussi dans ce but que l'on a imaginé de rendre inaliénable la dot mobilière. Il est certain encore que la femme ne peut pas engager les fruits de sa dot pendant le mariage, puisque ces fruits appartiennent au mari. Mais les conséquences de l'inaliénabilité survivront-elles à la dissolution du régime? Nous laissons pour le moment de côté la séparation de biens, puisque nous devons y revenir. Supposons que le mariage soit dissous par la mort du mari : il est certain que les biens dotaux cessent d'être inaliénables, ils sont inaliénables pendant le mariage, dit l'article 1554; ils cessent donc de l'être quand le mariage est dissous. L'esprit de la loi est aussi évident que le texte; la dotalité a été stipulée comme garantie contre le mari; après sa mort, elle n'a plus de raison

(1) Troplong, préface du *Contrat de mariage*. Marcadé, t. VI, p. 15, note.

d'être. Est-ce à dire que les effets qu'elle a produits viennent aussi à cesser? Non; il est vrai que la cause cessant, elle ne peut plus produire d'effets à l'avenir, mais ceux qu'elle a produits subsistent. Or, l'un des effets les plus importants de la dotalité, c'est que les biens dotaux ne puissent être obligés par la femme; sans cette garantie, l'inaliénabilité serait illusoire, les créanciers attendraient la dissolution du mariage; et, au moment où la femme serait intéressée à la conservation de son patrimoine, les créanciers viendraient l'exproprier. Ce n'est pas seulement l'intérêt de la femme qui s'oppose à ce que l'on saisisse ses biens après la dissolution du mariage, les principes de droit conduisent à la même conséquence. La femme n'a pas pu engager ses biens dotaux pendant le mariage, elle ne peut pas non plus les engager pour l'avenir : tel est le but de la dotalité. De là suit qu'à la dissolution du mariage elle reprend ses biens, libres de toute charge. Vainement dit-on que les créanciers ont pour gage les biens à venir; cela est vrai des biens que la femme acquerra, cela n'est pas vrai de ses biens dotaux; ce ne sont pas des biens futurs, la femme les possédant au moment où elle s'est engagée; elle ne les a pas obligés en s'obligeant, donc les biens restent libres des obligations qu'elle a consenties (1).

552. La jurisprudence a étendu ces effets aux fruits des biens dotaux, mais avec des distinctions sur lesquelles il y a de vives controverses. Les auteurs aussi sont divisés. Cette incertitude sur une question aussi usuelle prouve que l'on est en dehors de la loi et que la jurisprudence a encore une fois essayé de la faire. Nous avons dit plus haut (nos 483 et 484) que la loi ne déclare pas inaliénables les fruits des biens dotaux, et que la destination qui leur est donnée de servir aux besoins du ménage ne leur imprime pas le caractère d'inaliénabilité. Le mari en dispose comme il l'entend pendant le mariage, sauf à la femme à deman-

(1) La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la doctrine, sauf le dissentiment de Troplong. Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 607, note 13, § 538. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 475, n° 226 *bis* VI.

der la séparation de biens si le mari dissipe les fruits dotaux. Telle est la règle pendant la durée du mariage. Que se passe-t-il lors de la dissolution? Les fruits des biens dotaux appartiennent à la femme, pour mieux dire, il n'y a plus de biens dotaux, la femme est replacée sous l'empire du droit commun. Il en doit être de même de ses créanciers; ils ont action sur tous les biens de la femme, sauf sur la nue propriété de ses biens dotaux qu'elle n'a pas pu obliger. Dira-t-on qu'il en est de même de la jouissance? Non, car la jouissance appartenait au mari, l'inaliénabilité ne porte pas sur les revenus; ils étaient aliénables dans les mains du mari, ils restent aliénables dans les mains de la femme. Ce sont des biens qu'elle acquiert après la dissolution du mariage, ces biens deviennent le gage de ses créanciers (1).

L'opinion contraire est généralement admise, mais non sans des dissentiments profonds. D'après les uns, les revenus des biens dotaux resteraient insaisissables pour le tout; d'autres permettent aux créanciers de saisir la portion qui n'est pas nécessaire pour les besoins du ménage. C'est cette dernière distinction qui tend à prévaloir (2). Nous avons dit ailleurs qu'elle est tout à fait arbitraire. En étendant aux fruits l'inaliénabilité avec ses conséquences, on se met en dehors de la loi. Elle n'a pas pour objet de garantir l'existence de la femme et des enfants contre les créanciers en empêchant la saisie des fruits dotaux, elle a pour objet de garantir la femme contre la violence morale du mari. Le but est atteint dès que la propriété de la dot est sauve et à l'abri de l'action des créanciers. Quant aux revenus, la femme les acquiert, après la dissolution du mariage, au même titre que les autres biens dont elle fait l'acquisition; donc les créanciers doivent avoir action sur les uns comme sur les autres.

Il va sans dire que, dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, on applique les mêmes principes à la dot

(1) Troplong, t. II, p. 303, n° 3312.
(2) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. V, p. 608, note 16, § 538.

mobilière (1). Ce qui fait que les créanciers resteront régulièrement sans action aucune contre la femme, à moins que l'on n'admette qu'ils peuvent saisir l'excédant des revenus sur les besoins (1).

SECTION V. — De la séparation de biens.

553. L'article 1563 porte : « Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants. » Comment la dot peut-elle être mise en péril sous un régime qui rend la dot inaliénable, même la dot mobilière, dans l'opinion que la jurisprudence a consacrée? La dot peut être mise en péril, en ce sens que le mari la laisse périr en n'agissant pas contre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux ; et l'action de la femme contre les tiers et le recours contre son mari peuvent être inefficaces, soit en cas d'insolvabilité, soit en cas de revendication des meubles dotaux, quand les tiers peuvent invoquer la maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre. La dot peut encore être mise en péril quand le mari dissipe les deniers dotaux dont il est devenu propriétaire, et que la restitution de la dot est compromise par le mauvais état de ses affaires. Enfin la dot est mise en péril lorsque le mari n'emploie pas aux besoins du ménage les revenus et les fruits des biens dotaux. Dans toutes ces hypothèses, la femme a intérêt à reprendre l'administration et la jouissance de ses biens dotaux. Tel est l'objet de la séparation de biens que la loi lui donne le droit de poursuivre.

554. D'après l'article 1563, on pourrait croire que la séparation de biens sous le régime dotal est identique avec la séparation prononcée sous le régime de communauté. En effet, la loi renvoie au chapitre de la *Communauté;* d'ailleurs le mot seul de *séparation de biens* implique la dissolution du régime que les époux avaient stipulé en se

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 611, note 22, § 538. En sens contraire, Troplong, t. II, p. 290, n° 3212.

mariant; les conventions matrimoniales sont rompues et remplacées par un nouveau régime, lequel est le même, sous quelque régime que la séparation soit prononcée. Tel est, en effet, le principe; mais il reçoit des exceptions importantes quand la séparation met fin au régime dotal.

Il est de l'essence de toute séparation de biens que la femme reprenne la libre administration de ses biens et qu'elle en ait la libre jouissance (art. 1449, 1536, 1576); ce qui veut dire que la femme est affranchie de la puissance maritale pour tous les actes de jouissance et d'administration, elle peut les faire sans autorisation du mari ni de justice. Sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre la femme dotale et la femme commune, quand elles sont séparées de biens. Il faut donc appliquer à la femme dotale ce qui a été dit, au chapitre de la *Communauté* et au chapitre des *Régimes exclusifs de communauté,* de la capacité de la femme séparée de biens. Mais si la capacité est la même en principe, la condition des biens diffère, et elle entraîne des différences considérables entre la femme dotale et la femme non dotale.

555. La femme séparée de biens peut, en général, aliéner ses biens meubles et immeubles; elle peut même, d'après l'article 1449, aliéner son mobilier et en disposer saus autorisation maritale. Elle peut aussi s'obliger pour les besoins de son administration, et, en s'obligeant, elle oblige ses biens mobiliers, dont elle a la libre disposition. Quand elle est autorisée par le mari, elle devient pleinement capable de disposer de ses biens directement ou indirectement. En est-il de même de la femme dotale? Logiquement ses droits devraient être les mêmes, puisque sa capacité est identique. Mais la condition des biens est différente : les biens dotaux restent inaliénables après le jugement de séparation. La loi le dit des immeubles constitués en dot: ils ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage* (art. 1554); donc l'inaliénabilité survit à la dissolution du régime et elle subsiste tant que le mariage dure. C'est une anomalie au point de vue juridique; établie comme conséquence du régime dotal, l'inaliénabilité devrait cesser avec le régime dont elle est le caractère

distinctif. Elle cesse dans un de ses effets : les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens (art. 1561). Pourquoi, devenus prescriptibles, les biens dotaux ne deviennent-ils pas aliénables? Le motif pour lequel la loi a établi l'inaliénabilité subsiste, quoiqu'il n'ait plus la même force. C'est comme garantie contre l'influence abusive du mari que la femme stipule la dotalité; elle veut se prémunir contre sa propre faiblesse; l'effet de l'inaliénabilité doit être que la dot de la femme reste entière à la dissolution du mariage. Il est vrai que la séparation de biens poursuivie par la femme relâche le lien qui existe entre les époux, la femme a prouvé qu'elle sait défendre ses intérêts contre son mari ; pécuniairement elle n'a plus rien de commun avec lui. Cependant il y a toujours lieu de craindre que le mari ne cherche à rétablir ses affaires aux dépens de la femme en l'engageant à aliéner ses biens pour lui donner quelque crédit; le danger, quoique moindre, subsistant, il fallait maintenir la garantie de l'inaliénabilité tant que le mariage dure. Si néanmoins les immeubles dotaux deviennent prescriptibles, c'est que la femme séparée a l'exercice des actions dotales; rien ne l'empêche donc de sauvegarder ses intérêts. La doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes sur ce point (1).

556. Faut-il appliquer à la dot mobilière ce que la loi dit des immeubles dotaux? Dans le système de la jurisprudence, l'affirmative ne peut guère être contestée. Les meubles dotaux sont inaliénables, comme les immeubles dotaux, en ce sens que la femme n'en peut disposer ni directement ni indirectement. Puisqu'elle doit retrouver sa dot entière à la dissolution du mariage, on doit l'empêcher de l'aliéner ou de compromettre ses droits, de quelque manière que ce soit, tant que le mariage dure (2). Toutefois il résulte de la jurisprudence de singulières anomalies qui ne témoignent pas en faveur du principe qu'elle

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 618, note 3, § 539. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 538, nº 235 *bis* I.

(2) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. V, p. 619, note 9, et p. 621, note 14, § 539).

a consacré. La dot mobilière n'est pas inaliénable d'une manière absolue, puisque l'on admet que le mari en peut disposer. A quel titre en dispose-t-il? En vertu de son pouvoir d'administration; or, après la séparation de biens, la femme reprend la libre administration de ses biens; si le mari peut aliéner comme administrateur, à plus forte raison la femme devrait-elle avoir ce droit, puisque, à la qualité d'administrateur elle joint celle de propriétaire. La jurisprudence reconnaît que l'aliénation des effets mobiliers peut être une nécessité, c'est parfois le seul moyen de sauver la dot. Eh bien, on enlève à la femme ce moyen de salut; on compromet donc ses intérêts à force de vouloir les sauvegarder. Que la séparation de biens ne change rien à l'inaliénabilité, soit, mais on ne conçoit pas qu'elle l'augmente; avant la séparation, le mari pouvait disposer de la dot mobilière; après la séparation, toute aliénation est prohibée et devient impossible. C'est une anomalie qui juridiquement est inexplicable(1).

557. L'inaliénabilité s'étend-elle aux revenus des biens dotaux? Nous avons dit qu'à notre avis l'inaliénabilité des revenus est une création de la jurisprudence; nos textes l'ignorent. De là les incertitudes et les variations de la doctrine en cette matière. Il est difficile de dire quelle est la doctrine, il n'y en a pas : ce qui est vrai aujourd'hui cesse de l'être demain.

Les revenus des immeubles dotaux sont-ils inaliénables en ce sens que les créanciers antérieurs à la séparation de biens ne peuvent pas les saisir? S'ils peuvent les saisir, le peuvent-ils pour la totalité, ou seulement jusqu'à concurrence de la portion qui excède les besoins du ménage? La cour de cassation s'est prononcée pour la première opinion, vivement combattue par la plupart des auteurs. Le code ne dit pas que les revenus dotaux sont frappés d'inaliénabilité, on l'induit de la destination des fruits; quand cette destination est remplie et qu'il reste un excédant, pourquoi la femme n'en pourrait-elle pas disposer aussi bien que le mari? Donc, disent les auteurs, la femme doit

(1) Comparez Marcadé, t. VI, p. 51, nº III de l'article 1554.

avoir le droit de les engager par les obligations qu'elle contracte. Non, répond la cour de cassation, car la *loi veut* que la femme, lors de la dissolution du régime, retrouve sa dot franche et libre de tous engagements antérieurs à la séparation (1). Si la cour disait que *la jurisprudence veut*, elle serait plus dans le vrai ; seulement on n'est pas sûr que la jurisprudence voudra demain ce qu'elle veut aujourd'hui.

La cour de cassation a varié plus d'une fois en ce qui concerne l'effet des engagements que la femme dotale contracte après la séparation de biens. Il est certain que la femme n'engage pas la propriété de ses biens dotaux, puisque la dot reste inaliénable; mais engage-t-elle au moins ses revenus? Par un premier arrêt, la chambre civile a décidé que les créanciers pouvaient saisir le mobilier dotal dans la limite de ce qui excède les besoins du ménage; puis deux arrêts de cassation ont jugé que les revenus des biens dotaux pouvaient être saisis pour la totalité. C'est la bonne opinion, à notre avis. Après cela, la chambre des requêtes est revenue à la première jurisprudence, et la chambre civile s'y est ralliée. Est-ce la dernière variation? Qui oserait le dire? Toujours est-il que pour le moment il est de doctrine et de jurisprudence que la femme séparée qui s'oblige engage la portion de ses revenus qui dépasse les besoins du ménage (2). Inutile de dire combien cette opinion est vague et arbitraire. Qu'est-ce que les besoins? Sont-ce les besoins réels, ceux que la nature nous donne? Tient-on compte des besoins factices? Comment les tiers pourront-ils traiter avec la femme sur la foi d'une garantie aussi peu solide? On aboutit, en définitive, au pouvoir discrétionnaire du juge; c'est lui qui a déclaré les revenus inaliénables dans une certaine mesure, c'est encore lui qui détermine quelle est cette mesure. Faut-il s'étonner que le régime dotal soit une mine de procès?

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 608, note 16, § 538.

(2) Nous citons le dernier arrêt de cassation, 27 juillet 1875 (Dalloz, 1875, 1, 401), qui n'est pas même motivé : on dirait que c'est un axiome.

558. L'inaliénabilité, avec les conséquences qui en résultent, est-elle la seule exception que l'on doive admettre aux principes généraux qui régissent la séparation de biens sous les autres régimes? On demande si, dans le silence du contrat, la femme séparée peut exiger et recevoir le remboursement de ses reprises et de ses capitaux sans être tenue de justifier d'un emploi. Les auteurs sont divisés, ainsi que la jurisprudence; la cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative. Quand on ne consulte que le texte et les principes, la solution n'est pas douteuse. Qu'est-ce que la séparation de biens? C'est le droit pour la femme de reprendre la libre administration et la jouissance de ses biens. Elle peut et elle doit demander le remboursement de ses reprises (art. 1444); et tout administrateur, même celui qui administre les biens d'autrui, peut toucher les créances et recevoir les capitaux. Quant à l'obligation de faire emploi, elle n'existe qu'à charge de l'administrateur, puisqu'il doit gérer en bon père de famille; les tiers n'en sont pas responsables, et ils ne peuvent se dispenser de payer sous prétexte de défaut d'emploi. Tel est le droit commun. Est-ce que la loi y déroge en ce qui concerne la femme dotale? Non, donc elle a les droits qui appartiennent à toute femme séparée de biens. Les dotalistes ont essayé d'étendre au remboursement des reprises et capitaux les entraves que le régime dotal crée pour la garantie de la femme. On répond, et la réponse est décisive, que la loi ignore cette nouvelle garantie. Si la femme veut l'avoir, qu'elle s'impose cette chaîne par contrat de mariage et qu'elle l'impose aux tiers qui traitent avec elle; reste à savoir si, à force de garanties, elle trouvera encore quelqu'un qui veuille traiter avec elle. Toujours est-il qu'il ne saurait y avoir un emploi obligatoire pour les tiers sans loi et sans convention (1). Nous croyons inutile d'insister pour démontrer ce que le silence de la loi suffit pour établir.

559. Comment la femme séparée contribue-t-elle aux

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 620 et note 12, § 539.

charges du mariage? La loi ne contient qu'un article sur la séparation de biens, et cette disposition renvoie aux articles du code sur la séparation judiciaire sous le régime de la communauté légale ; elle renvoie donc à l'article 1448, aux termes duquel la femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Le motif de cette contribution proportionnelle s'applique également à la femme dotale ; la séparation de biens est prononcée lorsque les affaires du mari sont en désordre, lorsque, par conséquent, sa solvabilité est douteuse ; dès lors la loi devait admettre comme règle que la femme contribue aux frais du ménage dans la proportion de ses revenus et, prévoyant qu'il ne reste rien au mari, elle décide que la femme, dans ce cas, supportera les dépenses pour le tout. Colmet de Santerre va plus loin ; il enseigne que la femme doit fournir tous ses revenus dotaux au mari, chargé de pourvoir aux charges du mariage (1). C'est un système extralégal, qui n'est ni celui de la séparation conventionnelle (art. 1537), ni celui de la séparation judiciaire ; nous croyons inutile de le discuter.

SECTION VI. — De la restitution de la dot.

§ Ier. *Quand et sous quelles conditions la dot doit-elle être restituée.*

560. La section III, qui traite de la restitution de la dot, ne prévoit qu'un cas dans lequel la dot doit être restituée, c'est la dissolution du mariage ; par conséquent, la mort de l'un des époux ou le divorce. Il y a un autre cas qui résulte implicitement de l'article 1563, c'est quand la femme obtient la séparation de biens et, par suite, lorsqu'elle demande la séparation de corps (art. 311). Quand la femme reprend l'administration et la jouissance de ses

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 537, n° 233 *bis* XXX

biens, il va sans dire que les droits du mari cessent et qu'il doit restituer la dot à la femme. Si la loi ne parle que de la dissolution du mariage, c'est parce que telle est la cause ordinaire qui donne lieu à la restitution de la dot; ce que le code dit de ce cas s'applique naturellement aux autres circonstances dans lesquelles la dot doit être restituée.

561. La femme qui demande la restitution de la dot est demanderesse, elle doit donc prouver le fondement de sa demande. Elle doit d'abord établir que le mari a reçu la dot. La dot peut avoir été promise sans qu'elle ait été payée; or, le mari ne doit restituer la dot que s'il l'a reçue. Donc la femme doit prouver ce fait. Il faut ensuite que la femme établisse la consistance de la dot. Si elle s'est constitué tous ses biens présents, elle doit prouver quels sont les biens qu'elle possédait lors du mariage; si elle s'est constitué ses biens à venir, elle doit établir la consistance des biens qui lui sont échus par succession ou donation. Il en est de même des biens qui lui ont été donnés en contrat de mariage. Comment la femme fera-t-elle cette preuve? En principe, d'après le droit commun, sauf la disposition exceptionnelle de l'article 1569.

562. Pour l'application du principe, il faut distinguer si la dot a été promise par un tiers ou si la femme s'est constitué ses biens en dot. Nous supposons d'abord qu'un tiers ait promis une dot à la femme : comment prouvera-t-elle que le mari l'a reçue? Il faut appliquer le droit commun. La femme peut invoquer la disposition de l'article 1348, aux termes duquel le demandeur est admis à la preuve par témoins dans tous les cas où il s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale; or, telle est la situation de la femme; elle est étrangère à la réception de la dot, et ne peut y intervenir, puisque le mari seul a l'exercice des actions dotales (art. 1549). La femme est aussi admise à prouver la réception de la dot par présomptions, les présomptions étant reçues dans tous les cas où la preuve testimoniale est admissible (art. 1353)(1).

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 460, n° 1917. Aubry et Rau, t. V, p. 625, note 7, § 540.

563. L'article 1569 contient une dérogation au principe qui oblige la femme à prouver que le mari a reçu la dot : « Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue. » Quelle est la raison de cette exception? On dit d'ordinaire que le mari est présumé avoir reçu la dot après ce délai, ce qui aboutirait à créer une prescription spéciale de dix ans fondée sur la présomption de payement. Nous croyons que c'est dépasser le texte et l'esprit de la loi. Il est vrai que le mari, devant supporter les charges du mariage, est intéressé à exiger le payement de la dot qui doit l'aider à subvenir à ces charges. Mais de ce qu'il n'agit pas dans les dix ans, on ne peut pas conclure qu'il est présumé avoir reçu la dot. Son inaction, même complète, peut être due à un sentiment de convenances : si c'est le père qui a promis la dot, l'affection que le mari a pour sa femme et pour ceux qui lui ont donné le jour l'empêchera de réclamer le payement. Mais la loi ne peut pas tenir compte de ces considérations purement morales; elle ne voit dans le mari qu'un administrateur des biens dotaux, ayant le droit et le devoir d'exercer les actions dotales; s'il reste dix ans sans agir, il est coupable de négligence, et il en est responsable en ce sens que la femme sera dispensée de prouver qu'il a reçu la dot; la preuve retombera sur le mari. L'article 1569 dit : « A moins que le mari ne justifie de diligences inutilement faites pour s'en procurer le payement. » C'est-à-dire à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pas été négligent, qu'il a fait ce qu'il devait faire pour obtenir le payement de la dot.

A partir de quel moment court le délai de dix ans? A partir du moment où la dot est devenue exigible. C'est alors que, légalement, il devait en demander le payement; jusque-là il n'y a aucune négligence à lui reprocher. Si le payement doit se faire en plusieurs termes, le délai courra, pour chaque terme, du jour de l'échéance.

Qu'entend-on par *diligences?* Le législateur s'est servi à dessein d'un mot vague; il n'exige pas qu'il y ait eu des

poursuites judiciaires, parce que les convenances peuvent s'y opposer. Mais, tout en n'agissant pas en justice, rien n'empêche le mari de réclamer sérieusement le payement de la dot. Comme la loi ne définit pas les diligences, la question de savoir si le mari a fait les diligences nécessaires est une question de fait; les juges apprécieront les faits et la nature des relations qui existent entre le mari et ceux qui ont doté la femme (1).

564. Comment la femme prouvera-t-elle la réception de la dot quand c'est elle qui s'est constitué ses biens? La femme ne peut invoquer ni l'article 1348 ni l'exception de l'article 1569, elle reste sous l'empire du droit commun. En effet, la femme ne peut pas dire qu'elle a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale : elle est débitrice et elle paye; or, tout débiteur peut exiger une quittance. On objecte que la femme est dans une position spéciale : soumise au pouvoir du mari, elle peut être dans l'impossibilité morale de réclamer une quittance; or, l'article 1348 se contente d'une impossibilité morale, comme nous l'avons dit au titre des *Obligations*. Cela nous paraît très-douteux; un motif de délicatesse ne constitue pas une impossibilité morale, dans le sens de l'article 1348. Si la femme pouvait se prévaloir de sa subordination pour être admise à la preuve testimoniale, elle pourrait toujours prouver par témoins et par présomptions que le mari a reçu la dot. Le législateur aurait pu admettre une exception aussi importante, mais elle ne résulte pas de l'article 1348 (2).

Bien moins encore la femme est-elle dispensée de toute preuve si le mari est resté dix ans sans faire de diligences contre elle. La loi ne peut considérer comme une négligence du mari le fait de ne pas agir quand sa femme est débitrice de la dot, et dès qu'il n'y a pas de négligence à imputer au mari, on n'est plus dans le cas de l'exception de l'article 1569; donc on rentre dans la règle. Comme le dit très-bien la cour de Bruxelles, il serait étrange que

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 625, notes 8-13, et Colmet de Santerre, t. VI, p. 546, nos 241 *bis* II et III.

(2) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. V, p. 627, note 15, § 540). Comparez le tome IX de mes *Principes*, no 578.

la femme vînt reprocher au mari les ménagements qu'il a eus pour elle (1).

565. Comment se fait la preuve de la consistance de la dot? La difficulté ne se présente que pour les effets mobiliers. Quant au mobilier apporté en dot, il n'y a aucun doute : le mari est obligé d'en faire inventaire; et s'il ne remplit pas cette obligation, la femme est admise à la preuve par témoins et même par commune renommée, dans l'opinion générale. Si le mobilier dotal échoit pendant la durée du mariage, on admet aussi que le mari doit le constater par inventaire sous tous les régimes où il a l'exercice des actions de la femme; à plus forte raison en doit-il être ainsi sous le régime dotal, qui donne au mari le droit exclusif d'agir. Que tel soit l'esprit de la loi, cela n'est pas douteux, mais le texte présente une lacune; car il nous paraît difficile d'invoquer les principes de la communauté pour imposer une obligation au mari sous le régime dotal (2).

§ II. *Comment se fait la restitution de la dot?*

566. En principe, la femme reste propriétaire des effets dotaux; son droit, à la dissolution du régime, consiste donc à les réclamer en nature, et telle est aussi l'obligation du mari. Par exception, le mari devient propriétaire des biens constitués en dot avec charge de restitution : que doit-il restituer dans ce cas? Il faut distinguer. Si le mari est devenu propriétaire par suite de l'estimation qui a été faite des choses mobilières ou immobilières que la femme a apportées en dot, le mari est débiteur du prix, il est considéré comme acheteur. L'article 1551 le dit du mobilier mis à prix par le contrat; il en est de même, par identité de raison, des immeubles; la seule différence qui résulte de l'article 1552, c'est que l'estimation des immeubles ne suffit pas pour que le mari en acquière la pro-

(1) Bruxelles, 1er mars 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 68). Colmet de Santerre, t. VI, p. 547, n° 241 *bis* IV.
(2) Comparez Aubry et Rau, p. V, p. 628, note 17, § 540.

priété, il faut une déclaration expresse portant que l'estimation vaut vente.

Le mari devient encore propriétaire des choses consomptibles comprises dans la dot ; au chapitre du *Régime dotal,* la loi n'en parle pas ; on le décide ainsi en vertu de l'article 587, qui est ainsi conçu : « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut user sans les consommer, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation. » Cette disposition reçoit son application au mari, puisqu'il est usufruitier, en ce sens du moins qu'il est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1562). Le mari n'a pas l'option, comme semble le dire l'article 587 ; si les choses ont été estimées, il doit l'estimation en vertu de l'article 1551 ; c'est seulement à défaut d'estimation que la restitution se fait en objets de même quantité et qualité. Nous renvoyons, sur ce point, à ce qui a été dit au titre de l'*Usufruit*.

567. Quand la restitution se fait en nature, le mari est débiteur de corps certains, et on lui applique les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations*. Il faut ajouter que le mari est administrateur et usufruitier ; à ce titre, il a des obligations spéciales à remplir ; il a aussi des droits qui, en principe, sont plus étendus que ceux de l'usufruitier ordinaire.

Tel est le principe ; dans l'application, il faut distinguer entre les immeubles et les objets mobiliers. Les immeubles peuvent avoir augmenté ou diminué de valeur ; si c'est sans le fait du mari, il n'a droit à aucune indemnité pour la plus-value et n'est pas tenu à des dommages-intérêts en cas de diminution, il restitue les biens dans l'état où ils se trouvent lors de la dissolution du régime : c'est la situation de tout débiteur de corps certains. Si l'immeuble dotal a été amélioré par des travaux utiles, le mari a droit aux impenses, en distinguant entre les impenses nécessaires et les impenses utiles ; il peut réclamer la totalité des dépenses nécessaires, puisqu'elles profitent pour le tout à la femme ; quant aux dépenses utiles, il n'a droit qu'à la mieux-value. Il va sans dire qu'il ne peut rien

réclamer du chef des réparations, dont il est tenu comme usufruitier.

Le mari jouit-il du droit de rétention pour le payement de ce qui lui est dû par la femme pour impenses? On l'admet pour les impenses nécessaires; la question est controversée pour les impenses utiles. A notre avis, le droit de rétention n'existe que dans les cas où la loi l'accorde; c'est un privilége, les auteurs lui donnent ce nom; il est fondé en équité, il est vrai, mais il en est ainsi de tous les priviléges, ce qui ne donne pas à l'interprète le droit d'en créer. Le silence du code décide donc la question contre le mari; quant à l'ancien droit, on peut l'invoquer pour interpréter les dispositions que le code lui a empruntées, mais il nous paraît difficile de le maintenir pour donner des priviléges que le code ne connaît point (1). Nous reviendrons, au titre des *Priviléges,* sur la question de principe.

Quant aux meubles corporels, le mari les rend, dans l'état où ils se trouvent, à la femme qui en a conservé la propriété. S'ils ont péri par cas fortuit, il est libéré, comme tout débiteur d'un corps certain, en prouvant le cas fortuit qu'il allègue. Il en est de même des détériorations qui peuvent provenir, soit d'un cas fortuit, soit de l'usage que le mari avait le droit de faire du mobilier. C'est la disposition de l'article 1566, 1er alinéa. Nous mettons à charge du mari la preuve de la perte et des détériorations; c'est l'application des principes généraux qui régissent les dettes de corps certains. Si le mari ne peut pas prouver que les effets dotaux ont péri par cas fortuit, quelle est la valeur qu'il devra payer? Son obligation consistait à rendre les choses en nature; la femme aurait donc profité de la valeur qu'auraient eue les effets lors de la restitution, c'est cette valeur que le mari devra restituer (2).

568. Le deuxième alinéa de l'article 1566 contient une disposition exceptionnelle en faveur de la femme; il porte:

(1) Odier, t. III, p. 376, n° 1432, et p. 312, n° 1355. L'opinion contraire est généralement suivie. Aubry et Rau, t. V, p. 629, note 24, § 540, sauf le désaccord sur le droit de rétention pour les dépenses utiles.

(2) Rodière et Pont, t. III, p. 440, n° 1898.

« Et *néanmoins* la femme pourra, *dans tous les cas*, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation. » La disposition n'est pas très-claire ; le mot *néanmoins* indique qu'elle consacre une exception ; cette exception est établie *pour tous les cas*, dit la loi. Quels sont ces cas? La loi vient de parler du cas où les meubles dotaux sont restés la propriété de la femme ; il y a un second cas, celui où les effets sont devenus la propriété du mari. Il faut distinguer les deux hypothèses.

Si les linges et hardes sont restés la propriété de la femme, quel serait son droit si l'on appliquait la règle générale? L'article 1566 vient de le dire. Le mari les restitue dans l'état où ils se trouvent, et il n'est tenu à aucune indemnité pour ceux qui n'existent plus. Ainsi la femme ne pourrait réclamer que les linges et hardes qu'elle a apportés, dans l'état de détérioration où ils sont nécessairement après plusieurs années de mariage ; c'est dire qu'elle ne reprendrait rien ou à peu près. Quant aux effets qui sont actuellement à son usage, elle devrait les rendre au mari, car c'est lui qui les a achetés ; ils sont sa propriété, comme tout ce qu'il achète pendant le mariage. Le deuxième alinéa de l'article 1566 déroge à la rigueur de cette règle en permettant à la femme de retirer les linges et hardes à son *usage actuel*, c'est-à-dire sa toilette telle qu'elle existe lors de la restitution de la dot, et qui se composera régulièrement d'objets achetés pendant le mariage. Pourquoi la loi lui donne-t-elle ce droit? Par des motifs d'humanité et de convenances. Le mari perçoit tous les revenus de la femme, il doit pourvoir à ses besoins ; il doit donc acheter tout ce qui est nécessaire pour son habillement, et il est juste que la femme puisse garder ces effets. C'est un bénéfice, il est vrai ; nous dirons plus loin si l'avantage qui en résulte doit être considéré comme une libéralité sujette à réduction.

Les linges et hardes sont devenus la propriété du mari, la femme les ayant constitués avec estimation. Quel serait, dans ce cas, le droit de la femme si l'on appliquait la règle

générale? Aux termes de l'article 1551, le mari est débiteur du prix porté au contrat; la femme aurait donc droit à ce prix, mais elle devrait abandonner au mari tous les linges et hardes qu'elle possède. La loi déroge à cette règle; la femme peut retirer ses linges et hardes, *sauf à précompter leur valeur*. Supposons, ce qui arrivera rarement, que les effets actuels aient une valeur moindre que ceux que la femme a apportés en mariage : le mari sera débiteur de la différence, la loi n'entend pas le décharger de sa dette; or, il était débiteur de l'estimation, 10,000 fr., par exemple : la femme ne retire qu'une valeur de 8,000, elle est en perte de 2,000 francs, le mari devra lui en tenir compte; une disposition de faveur ne peut pas tourner au désavantage de la femme. D'ordinaire les linges et hardes auront une valeur supérieure au trousseau primitif : est-ce que la femme qui retire une valeur de 12,000 francs, alors qu'elle a apporté seulement une valeur de 10,000, devra récompense de l'excédant? D'après le texte de l'article 1566, il faudrait dire qu'elle en est débitrice, puisque la loi dit qu'elle doit précompter la *valeur* des linges et hardes; la loi ne dit pas l'*estimation*. Toutefois l'on admet généralement que la femme n'est tenue à aucune indemnité; on ne voit pas pourquoi la femme devrait une récompense pour la plus-value de son trousseau lorsqu'il y a estimation, tandis qu'elle n'en doit aucune quand elle en est restée propriétaire (1).

Dans cette opinion, il y a un avantage pour la femme. Sera-t-il sujet à réduction au profit des héritiers réservataires? D'après la rigueur des principes, il faut répondre affirmativement. Tout avantage gratuit est une libéralité, et toute libéralité est réductible. Sous le régime de la communauté, la loi fait une exception pour les avantages que l'un des époux en retire; sous le régime dotal, il n'y a pas d'exception, on reste donc sous l'empire de la règle (2).

Il nous reste à dire ce que l'on entend par linges et

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 176, nos 422 et 423.
(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 542, n° 238 *bis*.

hardes. La loi ne les définissant pas, on doit s'en tenir à l'acception ordinaire; on donne le nom de *trousseau* aux linges et habillements que la femme apporte en mariage; l'article 1566 s'applique donc au trousseau, toutefois avec une restriction: il ne s'agit que des effets qui sont à l'usage de la femme. Quant aux linges qui servent au ménage, on applique les principes généraux, ils ne sont pas compris dans l'exception (1).

569. L'article 1567 contient une disposition spéciale concernant la restitution des créances; elle est ainsi conçue: « Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rentes qui ont péri ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats. » Par *contrats,* la loi entend ici les titres; c'est l'expression vulgaire dont le législateur ne devrait pas se servir, car elle confond l'écrit et le fait juridique que l'acte constate. Le mari ne devient pas propriétaire des créances, la femme reste créancière; tout ce que le mari doit lui restituer, ce sont les actes authentiques ou sous seing privé qui constatent le droit. Si la loi parle de la restitution des créances, c'est pour décider une difficulté qui se présente lorsque la créance a péri ou a souffert des retranchements. La perte totale ne se conçoit guère, à moins qu'il ne s'agisse de rentes sur l'Etat, et que la loi les abolisse; l'insolvabilité du débiteur équivaut à la perte, s'il ne reste rien ou à peu près au débiteur. Quant au retranchement, il a lieu quand les rentes sont réduites. La question est de savoir si le mari répond de la perte ou des retranchements. Il est évident qu'il ne répond pas de ce qui se fait par mesure législative; quant à l'insolvabilité du débiteur, le mari sera responsable s'il a mis de la négligence à le poursuivre. C'est l'application du droit commun (2).

570. « Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont tenus, à la dissolution du mariage,

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 629, note 23, § 540, et les auteurs cités.
(2) Colmet de Santerre, t. VI. p. 543, n° 239 *bis* I.

que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage » (art. 1568). Les fruits sont le produit du droit; or, le mari a droit à tous les revenus des biens dotaux; il les fait siens, donc il ne peut être tenu, de ce chef, à aucune restitution. Il en serait de même si une rente viagère était comprise dans les biens dotaux; les arrérages sont considérés comme le produit ou le revenu que procure le droit à la rente : l'usufruitier ordinaire n'est pas tenu de les restituer; il en est de même du mari usufruitier : il restitue le titre; quant à la rente, elle est restée la propriété de la femme (art. 537).

§ III. *Des fruits et intérêts de la dot.*

571. Le mari doit les intérêts et les fruits de la dot à partir de la dissolution du mariage; et il les doit de plein droit, sans que la femme soit obligée de les réclamer en justice. La loi le dit quand le mariage est dissous par la mort de la femme (art. 1570, 1er alinéa); si elle ne le dit pas quand le mariage est dissous par la mort du mari, c'est que, dans cette hypothèse, elle accorde à la veuve une faveur, sur laquelle nous reviendrons en exposant les priviléges de viduité; pour jouir de cette faveur, la femme doit naturellement manifester sa volonté; elle a le choix, ou de se faire fournir les aliments, pendant l'an du deuil, aux frais de la succession du mari, ou d'*exiger* les intérêts de sa dot. Par cela seul qu'elle ne demande pas les aliments, elle a droit aux intérêts et aux fruits; elle les *exige,* comme le dit la loi; ces intérêts lui sont dus, car la loi ne dit pas qu'elle doit les réclamer en justice.

Pourquoi les intérêts et les fruits sont-ils dus de plein droit à la femme à partir de la dissolution du mariage? C'est une conséquence des principes qui régissent la dot sous le régime dotal : le mari a droit aux intérêts du jour du mariage, parce qu'il les reçoit pour supporter les charges du mariage, et ces charges commencent dès que le mariage est célébré. Par contre, le mari n'a plus aucun droit aux revenus lorsque le mariage est dissous, puisque

ses charges cessent. La femme rentre dans le plein exercice de sa propriété à la dissolution du mariage; or, les intérêts et les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547). Ce n'est pas le cas d'appliquer le principe de l'article 1153, d'après lequel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, car la femme n'est pas créancière, elle est propriétaire.

572. Le code applique à la rigueur le principe que le mari n'a droit aux fruits et intérêts qu'à raison des charges qu'il doit supporter; il décide, conformément au droit romain, « qu'à la dissolution du mariage les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année. » Il en est ainsi des intérêts sous tous les régimes, parce que les intérêts sont des fruits civils, et les fruits civils s'acquièrent jour par jour; ils appartiennent, par conséquent, à l'usufruitier à raison de la durée de son usufruit (art. 586). Ces principes s'appliquent à la communauté légale, qui est usufruitière des propres des époux. Il n'en est pas de même des fruits naturels : l'usufruitier les gagne par la perception, sans tenir compte de la durée de sa jouissance. On suit aussi cette règle sous le régime de communauté; il en résulte que le droit de la communauté dépend d'une chance, de la mort de l'un des époux et de l'époque à laquelle les fruits ont été perçus : la communauté n'aura droit à aucune portion des fruits si le mariage s'est dissous avant la récolte, quoiqu'elle ait supporté les charges du mariage pendant une partie de la dernière année du mariage; tandis qu'elle aura droit à tous les fruits si le mariage se dissout après la récolte, quoiqu'elle n'ait supporté les charges que pendant une partie de l'année; dans un cas elle perd, dans l'autre, elle gagne, sans qu'il y ait une raison juridique de cette différence. Sous le régime dotal, la loi s'écarte des principes de l'usufruit, elle assimile les fruits naturels aux fruits civils; peu importe que le mari les ait perçus ou non, il aura droit à une partie des fruits proportionnelle au temps que le mariage a duré pendant la dernière année (art. 1571). Le mariage a-t-il duré trois mois, il

aura droit au quart des fruits naturels, quand même il n'aurait rien perçu, et il n'aura droit qu'au quart, quand même il aurait perçu toute la récolte (1).

Le principe que le code a emprunté au droit romain est plus juste que celui qu'il suit en matière de communauté; une jouissance qui n'est accordée qu'à raison des charges doit être proportionnelle aux charges. On dit qu'il ne faut pas comparer, sous ce rapport, le régime dotal et le régime de communauté; que, sous le premier, les intérêts des époux sont distincts et que, par suite, ils doivent être réglés d'après les principes d'une stricte justice; tandis que, sous l'autre régime, les intérêts des époux sont unis, c'est l'affection qui y domine plutôt que le droit (2). Il y a du vrai dans cette remarque, mais elle n'explique pas les anomalies du régime de communauté; si les époux exploitent eux-mêmes une ferme qui produit un revenu de 6,000 francs, la communauté aura droit à ce revenu, ou elle n'y aura pas droit, d'après une pure chance; tandis que s'ils donnent cette même ferme à bail, le droit proportionnel reçoit son application; la communauté aura droit à une partie des fermages à proportion de la durée du mariage. Quelle est la raison de cette différence? On la chercherait vainement dans la nature du régime.

573. L'article 1571 ne parle que des fruits de la dernière année du mariage. Quant aux années antérieures, la difficulté ne se présente pas; le mari, ayant supporté les charges pendant toute l'année, a droit à tous les fruits, naturels ou civils. On pourrait croire que la distinction doit être faite pour la première année du mariage; il en serait ainsi si les années se comptaient à partir du 1er janvier, mais la loi dit que l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré; de sorte que la première année est entière si le mariage dure plus d'une année; et s'il se dissout avant l'expiration de la première année, cette première année aura été en même temps la dernière, et, par conséquent, on appliquera la disposition de l'article 1571.

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 477, nos 1938 et 1939.
(2) Troplong, t. I, p. 187, no 474. Mourlon, t. III, p. 184, no 440.

574. Le code n'a pas prévu le cas où des fruits ne se perçoivent pas tous les ans : telles sont les coupes de bois aménagées de manière qu'elles se fassent sur toute l'étendue du bois après un certain nombre d'années, tous les dix ans par exemple. Si le mariage dure dix ans, la coupe qui se fera la dernière année appartiendra au mari pour le tout, en supposant, ce qui sera certes très-rare, que les dix ans coïncident absolument avec la durée du mariage. Mais supposons que le mariage ait duré cinq ans et que la coupe se soit faite, d'après l'aménagement, dans la cinquième année ; elle produit 10,000 francs : quel sera le droit du mari? Il faut appliquer, par analogie, le principe de l'article 1571 : quoique les coupes ne se fassent que tous les dix ans, ce sont des fruits qui servent à supporter les charges du mariage, ils appartiennent au mari à proportion du temps que le mariage a duré; donc il a droit à la moitié du produit, dans l'espèce. Il aurait encore droit à cette moitié quand même il n'aurait point fait la coupe; dans ce cas, il aura une récompense contre la femme ou ses héritiers pour 5,000 francs. Le principe est incontestable, et il est d'une application très-facile : on considère la série d'années qui séparent une récolte de l'autre comme une unité, dont chaque année de mariage est une fraction. Si le mariage dure trois ans et que la coupe se fasse tous les dix ans, le mari a droit aux trois dixièmes de la coupe. La même règle recevrait son application aux étangs, qui se pêchent régulièrement après un certain nombre d'années (1).

§ IV. *De l'époque de la restitution.*

575. L'époque à laquelle la restitution de la dot doit se faire diffère selon que le mari devient ou ne devient pas propriétaire des biens dotaux. La dernière hypothèse, qui est le cas ordinaire, est prévue par l'article 1564 qui est ainsi conçu : « Si la dot consiste en immeubles, ou en

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 243 *bis* III. Mourlon, t. III, p. 183, n° 438.

meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage. » Le droit du mari cesse lors de la dissolution du mariage, le mari n'a plus aucun droit sur les biens dotaux, il n'a donc aucun motif de les retenir; sachant qu'il doit les restituer à la dissolution du mariage et n'ayant pas le droit d'en disposer, il doit avoir les effets dotaux à sa disposition; pour les immeubles, cela est évident, et quant au mobilier dotal, la raison de décider est la même.

576. L'article 1565 prévoit l'autre hypothèse dans ces termes : « Si la dot consiste en une somme d'argent, ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution n'en peut être exigée qu'une année après la dissolution. » On suppose que le mari, devenu propriétaire, aura fait emploi des effets dotaux et que, par conséquent, lors de l'événement imprévu qui met fin au régime, il n'a pas les deniers à sa disposition ; il lui faut un temps moral pour réaliser les fonds : la loi le fixe à une année.

L'article 1565 ne prévoit pas tous les cas dans lesquels le mari devient propriétaire; il acquiert la propriété, non-seulement des deniers dotaux, mais de toutes les choses consomptibles ; il devient encore propriétaire des immeubles dotaux qui lui ont été livrés sur estimation, avec déclaration que l'estimation vaut vente. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut. Dans tous les cas où il devient propriétaire de la dot, il n'a que des deniers à restituer, par suite il faut appliquer, par analogie, la disposition de l'article 1565 sur l'époque de la restitution : il y a identité de motifs.

§ V. *Du rapport de la dot.*

577. La dot que les parents de la future lui constituent est une libéralité à l'égard de la femme ; celle-ci doit donc la rapporter à la succession du donateur. Comment se fait

le rapport? C'est l'objet même de la donation qui est rapporté, soit en nature, soit en moins prenant. La femme, par application de ce principe, doit rapporter la dot qu'elle a reçue, et non l'action en restitution qu'elle a contre son mari. Si elle a livré la dot à son mari, c'est par une convention qui est étrangère au donateur, en ce sens que la restitution que le mari fait de la dot qu'il a reçue est un fait étranger à celui qui a constitué la dot et, par conséquent, à ses héritiers. Ceux-ci ont droit au rapport réel de la dot, et ce ne serait pas rapporter la dot que de rapporter l'action en restitution, car cette action peut être inefficace si le mari est insolvable.

Tels sont les principes généraux qui régissent le rapport. L'article 1573 y déroge. La loi suppose que le père a constitué une dot à sa fille; le mari était déjà insolvable lors de la constitution, ou il n'avait ni art ni profession, c'est-à-dire qu'il ne présentait aucune garantie de solvabilité. Dans ce cas, la fille ne sera tenue de rapporter à la succession de son père que l'action en restitution qu'elle a contre la succession de son mari. C'est une disposition de faveur qui aboutit à dispenser la fille du rapport, puisque rapporter l'action contre un insolvable, c'est ne rien rapporter. La faveur est fondée sur un motif d'équité; si le père a commis l'imprudence de livrer la dot à un gendre insolvable, il ne faut pas que la fille ainsi dotée réponde de la faute du père, c'est le père qui doit supporter la perte, c'est-à-dire que son patrimoine en est amoindri. S'il n'y a pas d'imprudence à reprocher au père, l'exception cesse, la perte de la dot tombe uniquement sur la fille dotée. L'article 1573 le décide ainsi dans le cas où le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, et dans le cas où il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien : c'est le droit commun.

La disposition, en tant qu'elle est une faveur, est exceptionnelle, par conséquent de stricte interprétation; on ne peut pas l'appliquer à un cas qui n'est pas prévu par la loi. Telle serait une constitution de dot faite par un ascendant autre que le père, ou par un parent collatéral; on n'est plus dans les termes de l'exception, donc on rentre dans la règle.

578. On demande si cette disposition de faveur s'applique aux autres régimes, notamment à la communauté. La question est controversée; c'est une de ces controverses qui devraient disparaître de notre science, parce que les principes la décident sans doute aucun. Nous venons de dire que l'article 1573 est une exception au droit commun, cette exception est établie pour un régime tout à fait exceptionnel et qui est d'origine romaine : voilà trois motifs pour l'interpréter restrictivement. Sans doute, la faveur est fondée sur des considérations d'équité qui sont les mêmes sous tous les régimes. Mais qu'importe? Est-ce que le juge peut créer une exception ou, ce qui revient au même, peut-il l'étendre par des motifs d'équité? Le législateur seul a ce pouvoir : l'interprète doit se borner à signaler la lacune (1).

§ VI. *Garantie et priviléges de la femme.*

579. La femme a une hypothèque légale pour sûreté de sa dot (loi hyp., art. 64); mais, aux termes de l'article 1572, elle n'a point de privilége sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque. Nous reviendrons sur l'hypothèque légale de la femme en expliquant la loi hypothécaire. Quant à l'article 1572, il a pour objet d'abroger la fameuse constitution de Justinien en vertu de laquelle la femme était préférée aux créanciers hypothécaires antérieurs. L'orateur du gouvernement critique la loi romaine avec une grande sévérité, et il a raison; c'était une de ces faveurs que le pouvoir absolu prodigue, au détriment de l'intérêt général : on sacrifiait, dit Berlier, la société tout entière à la dot de la femme (2). Les auteurs du code ont cru devoir répudier cette loi inique en l'abrogeant d'une manière formelle, bien que l'abrogation fût de droit, toute l'ancienne législation étant abrogée par

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 637, note 56, § 540. Il faut ajouter, dans le sens de notre opinion, Demolombe, t. XVI, p. 248, n° 210; Colmet de Santerre, t. VI, p. 556, n° 245 *bis*.
(2) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 43 (Locré, t. VI, p. 398).

la législation nouvelle en vertu de la loi du 30 ventôse an XII (art. 7).

580. La loi a cependant accordé à la femme dotale certains priviléges, la plupart analogues à ceux dont jouit la femme commune.

D'après l'article 1570, la femme a droit aux intérêts et aux fruits de sa dot à partir de la dissolution du mariage. Comme ces revenus pourraient ne pas suffire à la veuve pour ses besoins, la loi lui donne l'option de réclamer soit les intérêts de la dot, soit les aliments pendant l'an du deuil. C'est une faveur dictée par l'humanité et l'affection qui règne entre époux. Si la femme est riche, ses revenus lui suffiront amplement pour son entretien, elle n'aura pas droit aux aliments; mais quand elle est pauvre, la loi ne veut pas qu'elle tombe dans la misère immédiatement après la dissolution du mariage, alors que, pendant le mariage, elle a joui de l'aisance ou de la richesse de son mari. Les aliments qu'elle peut exiger ne se réduisent pas au strict nécessaire, c'est son entretien conformément à la position sociale qu'elle a occupée pendant son mariage. En effet, les besoins sont chose relative; il y en a de factices, dont il faut tenir compte quand il s'agit de la créance alimentaire, car c'est la vie de famille qui les engendre, et la loi veut assurer à la veuve la continuation de son existence au moins pendant l'année du deuil.

Le texte de l'article 1570 donne lieu à une légère difficulté. Il commence par dire, dans un premier alinéa, que les *intérêts* et *les fruits* de la dot courent de plein droit, après la dissolution du mariage, au profit des héritiers de la femme; puis le second alinéa ajoute que la veuve a le choix d'exiger *les intérêts* de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir les aliments; la loi ne parle plus des *fruits*. En faut-il conclure que la femme a droit tout ensemble aux aliments et aux *fruits?* Non, certes, ce serait une disposition inique et contraire à l'esprit de la loi; elle ne donne les aliments à la femme que dans la supposition que ses revenus ne lui suffisent pas pour vivre, et dans ces revenus il faut naturellement comprendre les fruits de ses biens dotaux : si la loi ne répète pas le mot

fruits dans le second alinéa, c'est que la langue française n'aime pas les répétitions; il est à remarquer que le premier alinéa dit : l'*intérêt* et les fruits, et le second porte : *les intérêts;* le législateur aura pensé que le mot *intérêt,* au pluriel, comprenait les fruits. C'est l'opinion générale (1).

581. L'article 1570 ajoute : « Mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus. » L'habitation et le deuil sont dus à la femme, quel que soit le parti qu'elle prenne. Si elle opte pour les aliments, les habits et le logement sont compris dans la créance alimentaire. Si elle préfère exiger les intérêts de sa dot, elle a droit au deuil et à l'habitation, par un sentiment de convenances; la loi ne veut pas que la femme soit expulsée du domicile marital et obligée de se chercher un autre logement dès le jour de la mort de son mari; et, quant au deuil, c'est une idée traditionnelle, et assez étrange, que la femme ne doit pas le porter à ses frais.

SECTION VII. — Des biens paraphernaux.

582. Les biens de la femme dotale ne sont pas de plein droit dotaux; ils ne prennent ce caractère que par une déclaration de la femme, qui se les constitue en dot par son contrat de mariage. Quant aux biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, ils sont paraphernaux (art. 1574). Ces biens sont soumis aux règles qui régissent la séparation de biens. Il se peut même que le régime dotal soit de fait le régime de séparation. L'article 1575 suppose que tous les biens de la femme peuvent être paraphernaux ; ce qui arrive quand la femme s'est constitué ses biens à venir et qu'elle ne recueille ni succession ni donation; dans ce cas, il n'y a pas de biens dotaux, et, sans biens dotaux, il n'y a point de régime dotal. D'ordi-

(1) Duranton, t. XV, p. 650, nº 574. Colmet de Santerre, t. VI, p. 549, nº 242 *bis* I.

naire les biens paraphernaux coexistent avec les biens dotaux. Il y a, dans ce cas, deux régimes différents pour les deux espèces de biens : le mari a l'administration et la jouissance des biens dotaux, il peut même en devenir propriétaire avec charge de restitution; tandis qu'il n'a aucun droit sur les biens paraphernaux, sauf pour les charges du mariage; nous reviendrons sur ce point.

Il se peut aussi qu'il n'y ait pas de biens paraphernaux : c'est le régime le plus logique. Le but du régime dotal est de donner à la femme une garantie complète pour la conservation de son patrimoine; il est donc naturel que tous ses biens soient frappés de dotalité, car, pour ses biens paraphernaux, la femme n'a aucune garantie. Quand tous les biens sont dotaux, la femme reste entièrement étrangère à l'administration de ses biens. Mais elle peut stipuler, d'après l'article 1549, qu'elle touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. C'est une disposition analogue à celle de l'article 1534, à laquelle nous renvoyons. La clause stipulée dans les termes de l'article 1549, ne donne pas à la femme le droit d'administrer les biens dont elle touche les revenus; c'est le mari qui administre et qui remet à la femme la portion des revenus qu'elle s'est réservée. Mais rien n'empêche la femme de stipuler qu'elle aura l'administration des biens dont elle perçoit les revenus; cela n'empêchera pas ces biens d'être dotaux et, par conséquent, frappés d'inaliénabilité.

583. Quelle est la nature des biens que la femme acquiert pendant la durée du mariage? Il faut distinguer. Si la femme s'est constitué une dot en argent, en stipulant que les deniers dotaux seront employés en acquisition d'immeubles, ces biens seront dotaux (art. 1553). Mais, en l'absence d'une clause de dotalité, les biens que la femme achète sont paraphernaux; ils ne peuvent pas être dotaux, puisque la dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage; donc ils sont paraphernaux, car tous les biens de la femme sont ou dotaux ou paraphernaux (1).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 638, notes 1 et 2, § 541.

584. Les biens paraphernaux sont aliénables; aux termes de l'article 1576, la femme ne peut les aliéner sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice. C'est l'application du droit commun : la femme est incapable, en principe; elle ne devient capable que par exception pour ce qui concerne l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux; elle reste donc incapable d'aliéner. Il en est ainsi sous tous les régimes, et le contrat de mariage ne pourrait pas stipuler le contraire, puisque l'incapacité de la femme mariée est d'ordre public; les conventions matrimoniales n'y peuvent déroger que pour ce qui concerne l'administration des biens (art. 223). Mais il y a cette différence entre les régimes de séparation et les autres que la justice peut, sur le refus du mari, autoriser la femme à aliéner la toute propriété de ses biens, puisque le mari n'y a aucun droit.

L'aliénabilité des biens paraphernaux a une conséquence très-importante, c'est que la femme oblige ses biens en obligeant sa personne. C'est le droit commun pour tout débiteur; il y est dérogé en ce qui concerne les biens dotaux, parce qu'ils sont inaliénables; les biens paraphernaux restent sous l'empire du droit commun.

585. « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux » (art. 1576). Il y a une différence de rédaction entre cet article et les dispositions analogues des articles 1449 et 1536. L'article 1449 dit que la femme séparée de biens en reprend la *libre* administration; et, aux termes de l'article 1536, la femme séparée contractuellement a la jouissance *libre* de ses revenus. Ce qui veut dire que pour les actes d'administration et de jouissance la femme séparée est affranchie de la puissance maritale; elle peut les faire sans autorisation. L'article 1576 dit seulement que la femme administre et jouit, sans ajouter le mot *librement*; toutefois il n'est pas douteux que la femme ait pour ses biens paraphernaux la même capacité que la loi reconnaît à la femme séparée de biens. L'article 1576 lui-même le prouve; il n'exige l'autorisation du mari ou de justice que pour l'aliénation des biens paraphernaux; ce qui implique que cette auto-

risation n'est pas requise pour l'administration et la jouissance. C'est, il est vrai, un argument tiré du silence de la loi, mais il est en harmonie avec l'esprit du régime. Il y a une constante analogie entre le régime des biens paraphernaux et le régime de séparation contractuel ou judiciaire; on peut donc argumenter par analogie d'un de ces régimes à l'autre; pour mieux dire, c'est un seul et même régime; s'il y a des différences de rédaction, il n'en faut tenir aucun compte, elles n'entraînent pas une différence de principes.

586. Il y a cependant une différence de rédaction qui donne lieu à une difficulté sérieuse. L'article 1449 dit que la femme séparée judiciairement peut disposer de son mobilier et l'aliéner, mais qu'elle ne peut aliéner ses immeubles qu'avec autorisation. L'article 1576 ne fait pas cette distinction entre les meubles et les immeubles; il dit, en termes généraux, que la femme ne peut aliéner ses *biens* paraphernaux sans y être autorisée. En faut-il conclure que l'autorisation est aussi exigée pour l'aliénation des effets mobiliers? La question est controversée, et elle est douteuse. Si l'on s'en tient à l'esprit de la loi, il faut décider que la femme dotale peut aliéner son mobilier sans autorisation; en effet, le régime des biens paraphernaux est le régime de séparation; on n'aperçoit pas de raison pour laquelle le pouvoir d'administration de la femme serait moins étendu sous le régime dotal que sous le régime de séparation contractuelle ou judiciaire. Mais le texte est tellement explicite, qu'il ne permet aucune distinction. L'article 1576 ne se borne pas à dire que la femme ne peut aliéner ses biens paraphernaux sans autorisation du mari; il dit, dans le même contexte, que la femme ne peut paraître en jugement à raison *desdits biens* sans y être autorisée. Or, il est certain que la femme ne peut plaider, même pour les actes d'administration, sans autorisation, elle ne le peut pas plus pour les meubles que pour les immeubles; donc, en ce qui concerne le droit d'ester en jugement, l'article 1576 est général, il s'applique aux meubles comme aux immeubles; donc il s'applique aussi aux meubles en ce qui concerne le droit

d'aliéner les biens, car c'est une seule et même disposition qui traite du droit d'ester en justice et du droit d'aliéner (1).

La femme dotale peut-elle s'obliger sans autorisation pour les besoins de son administration? Sur ce point, il n'y a pas de texte dans la section des *Biens paraphernaux*; on peut donc et on doit appliquer, par analogie, ce que nous avons dit de la femme séparée judiciairement ou contractuellement. La femme qui s'oblige oblige-t-elle ses biens? Sur ce point encore, la loi garde le silence; ce qui permet d'appliquer les principes généraux que nous avons exposés en traitant de la séparation judiciaire.

587. L'article 1450 dit dans quels cas le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée judiciairement aliène. A la section de la *Séparation contractuelle,* la loi ne reproduit pas cette disposition; même silence dans la section des *Biens paraphernaux*. De là la question de savoir si l'article 1450 est applicable à la séparation contractuelle et aux biens paraphernaux; nous l'avons examinée en traitant de la séparation de biens stipulée par contrat; la question est identique pour les biens paraphernaux (2).

588. Le mari est de droit étranger à l'administration des biens paraphernaux. Mais il arrive, sous le régime dotal, ce que nous avons dit en traitant de la séparation contractuelle; de fait, le mari administre et jouit des biens de la femme. Quels sont, dans ce cas, ses droits et ses obligations? Nous avons déjà rencontré la question en traitant de la séparation conventionnelle; le code prévoit les mêmes hypothèses dans la section des *Biens paraphernaux;* il est inutile de répéter ce que nous avons dit ailleurs (art. 1577-1580).

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 639, note 10, § 541. Il faut ajouter, dans le sens de notre opinion, Rodière et Pont, t. III, p. 529, nos 2003-2005.

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 640, note 12, § 541.

SECTION VIII. — Des charges du mariage.

589. Comment la femme dotale contribue-t-elle aux charges du mariage? Il faut distinguer si la femme a des biens dotaux ou si elle n'a que des biens paraphernaux. Si elle a des biens dotaux, les intérêts et les fruits appartiennent au mari pour l'aider à pourvoir aux besoins du ménage et à l'éducation des enfants. Quand même la femme aurait des biens paraphernaux outre ses biens dotaux, elle ne contribue pas aux charges du mariage sur ses biens paraphernaux. Cela résulte de l'article 1575, d'après lequel la femme ne contribue à ces charges, sur ses biens paraphernaux, que lorsqu'elle n'a pas de biens dotaux; si elle a une dot, quelque modique qu'elle soit, c'est le mari qui supporte toutes les charges, sauf conventions contraires. Cela suppose que les revenus du mari suffisent pour couvrir les dépenses; s'ils sont insuffisants, la femme devra y contribuer sur ses biens paraphernaux. C'est l'application du droit commun; les charges du mariage incombent aux deux époux (art. 203 et 212); si l'un est sans fortune, l'autre doit les supporter pour le tout. La loi le dit de la femme séparée judiciairement : elle doit supporter entièrement les frais de ménage et d'éducation s'il ne reste rien au mari. Il en est de même sous le régime dotal.

590. « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus » (art. 1575). C'est la reproduction de l'article 1537; nous renvoyons à ce qui a été dit sur la séparation contractuelle.

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

591. « En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1493 et 1499 » (art. 1581).

Cette disposition est inutile, puisqu'il est de principe que les époux peuvent régler leurs conventions comme ils veulent; ils ont donc le droit d'allier les divers régimes, en tant qu'ils sont alliables. Si les auteurs du code ont consacré ce droit pour ce qui concerne l'alliance du régime dotal et de la communauté d'acquêts, c'est que, dans l'ancien droit, cette stipulation était usuelle, au moins dans le ressort du parlement de Bordeaux; et comme le législateur s'est résigné à maintenir le régime dotal, tel qu'il se pratiquait dans les provinces de droit écrit, il a reproduit aussi cet usage, afin de donner pleine satisfaction aux habitudes que le temps a enracinées.

Quelle est l'influence de cette clause sur le régime dotal? La question présente bien des difficultés; nous nous bornons à établir le principe. Puisque les époux adoptent le régime dotal, il faut supposer qu'il y a des biens dotaux; ces biens sont inaliénables, puisque tel est leur caractère distinctif, et si l'on admet la doctrine consacrée par la jurisprudence, il faut dire que le mobilier de la femme est aussi inaliénable. Voilà la part du régime dotal, en ce qui concerne la propriété des biens dotaux. Quant aux revenus, ils entrent dans la société d'acquêts; ce sont les revenus des époux qui constituent le fonds social. Il ne peut donc pas être question, sous le régime mélangé de l'article 1581, de déclarer les revenus dotaux inaliénables, ils entrent dans l'actif de la communauté réduite aux acquêts; par suite, le mari en devient propriétaire et il en dispose à sa guise. Les économies que le mari fait sur les revenus communs ne sont pas sa propriété; ils forment l'actif de la société et se partagent, à la dissolution de la communauté, entre les deux associés ou leurs héritiers.

Que deviennent les biens paraphernaux sous le régime de l'article 1531? Ils changent tout à fait de caractère. La femme en conserve la propriété, c'est un principe commun aux deux régimes que les époux ont alliés. Conserve-t-elle aussi l'administration et la jouissance? La jouissance, non, puisque les fruits des propres entrent dans la société d'acquêts. Il n'y a de doute que pour l'adminis-

tration; on pourrait croire qu'elle appartient à la femme en vertu du régime dotal. A notre avis, la stipulation d'une société d'acquêts modifie, en ce point, le régime dotal. Sous le régime de communauté, le mari a l'administration des biens de la femme, comme conséquence de la jouissance qui lui appartient; il en est de même quand les époux se marient sans communauté; sous le régime dotal, le mari est également administrateur et usufruitier. Dans le système du code, l'administration et la jouissance sont donc inséparables en ce qui concerne les droits du mari. Cela est décisif; en vertu de la société d'acquêts, le mari a la jouissance de tous les biens de la femme, il doit donc en avoir l'administration (1).

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 558, n° 252 *bis* I. Nous renvoyons, pour les détails, aux auteurs français. Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. V, p. 643, § 541 *bis*.

FIN DU TOME VINGT-TROISIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE VI (TITRE V DU CODE CIVIL). — DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX (suite).

CHAPITRE II. — DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ (suite).

SECTION VIII. — *Du partage.*

ARTICLE 1er. Formation de la masse.

ARTICLE 2. Du partage.

§ Ier. *Règles générales.*

2. Quand la femme est-elle tenue comme femme commune?

3. Du bénéfice d'émolument de la femme.

a) *Conditions.*

b) *Effet du bénéfice.*

III. *Conséquences de l'obligation du payement des dettes.*

IV. *Exceptions.*

N° 2. Priviléges de la femme renonçante.

§ II. *Effet de la renonciation quant au passif*

N° 1. De l'obligation de la femme à l'égard des créanciers.

N° 2. De la contribution.

N° 3. Des héritiers.

DEUXIÈME PARTIE. — DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

SECTION I. — *De la communauté d'acquêts.*

§ Ier. *Notions générales.*

N° 1. Définition.

N° 2. Dans quels termes la clause doit-elle être stipulée?

§ II. *De l'actif de la communauté d'acquêts.*

ARTICLE 1er. Des biens qui entrent dans l'actif.

ARTICLE 1er. De la réalisation expresse.

§ Ier. *Notions générales.*

§ II. *Effets de la clause.*

N° 1. Quant à la propriété du mobilier réalisé.

N° 2. Quant au passif.

N° 3. Les reprises.

ARTICLE 2. De la réalisation tacite.

§ Ier. *Clause d'emploi.*

§ II. *Clause d'apport.*

N° 1. Clause d'apport d'objets déterminés.

N° 2. Clause d'apport de l'article 1500.

I. *Définition et caractères.*

§ II. *De l'ameublissement déterminé.*

N° 1. De l'ameublissement de tel immeuble en tout.

N° 2. De l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

§ III. *De l'ameublissement indéterminé.*

§ IV. *Les clauses de partage inégal sont-elles des libéralités ?*

SECTION VIII. — *De la communauté à titre universel.*

§ Ier. *Notions générales.*

§ II. *L'actif et le passif.*

ARTICLE 1er. Communauté des biens présents.

No 1. L'actif.

No 2. Le passif.

ARTICLE 2. Communauté des biens futurs.

No 1. L'actif.

No 2. Le passif.

ARTICLE 3. Communauté des biens présents et futurs.

No 1. L'actif.

No 2. Le passif.

§ III. *Les droits des époux.*

DISPOSITION COMMUNE A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE ET A LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

Articles 1496 et 1527.

CHAPITRE III. — DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE LA COMMUNAUTÉ.

SECTION I. — *De la clause portant que les époux se marient sans communauté.*

ARTICLE 1er. Définition et caractères.

ARTICLE 2. Exclusion de communauté.

§ Ier. *Séparation de biens.*

§ II. *Séparation des dettes.*

§ III. *Droits du mari.*

Nº 1. De l'dministration du mari.

Nº 2. De la jouissance du mari.

Nº 3. Quand cessent les droits du mari.

SECTION II. — *De la clause de séparation de biens.*

§ Ier. *Notions générales.*

§ II. *Droits de la femme.*

§ III. *Dettes des époux.*

§ III. *De la jouissance du mari.*

§ IV. *Droits de la femme.*

§ V. *Droits du mari quand il devient propriétaire de la dot.*

N° 1. Quand le mari devient-il propriétaire?

I. *Des meubles dotaux.*

II. *Des immeubles.*

N° 2. Droits du mari.

SECTION IV. — *De l'inaliénabilité de la dot.*

I. *Le principe.*

§ II. *Conséquences de l'inaliénabilité.*

N° 1. Nullité de l'aliénation.

I. *De l'action intentée par la femme ou ses héritiers.*

II. *De l'action exercée par le mari.*

III. *De l'action qui appartient aux deux époux.*

IV. *De la confirmation et de la ratification.*

No 2. De l'imprescriptibilité du fonds dotal.

§ III. *Des exceptions à l'inaliénabilité du fonds dotal.*

No 1. Du cas où le contrat de mariage permet l'aliénation.

No 2. De l'aliénation du fonds dotal pour l'établissement des enfants.

No 3. De l'aliénation du fonds dotal faite avec autorisation de justice.

SECTION V. — *De la séparation de biens.*

SECTION VI. — *De la restitution de la dot.*

§ I[er]. *Quand et sous quelles conditions la dot doit-elle être restituée?*

§ II. *Comment se fait la restitution de la dot?*

§ III. *Des fruits et intérêts de la dot.*

§ IV. *De l'époque de la restitution.*

§ V. *Du rapport de la dot.*

FIN DU TOME VINGT-TROISIÈME.